(٢٢٦)

٤٢١٩

اوراقه
١٠٠

فهرس ما في هذا الكتاب

مسئلة لا تجب الزكوة في مال الصبي والصغير
مسئلة تزويج الصغار والصغاير
مسئلة زيادة المهر والحط منه
فصل وفعل القاضي بمنزلة حكمه

مسئلة الدخول في النكاح الاول هل يكون دخولا في النكاح الثاني
مسئلة المهور التي تذكر في الاصدقة في ديارنا
مسئلة الخلوة في النكاح
مسئلة طلب الزوج السفر بزوجته

مسئلة نفقة المبتوتة
فصل واما الكسوة
مسئلة نفقة ذي الرحم المحرم على قريبه
مسئلة التدبير

واما التدبير المقيد
مسئلة اسلام الصبي وارتداده واحوال المرتدين والمراد بالعاقل
فصل اعلم انه كما يصح اسلام الكافر بالقول يصح بالفعل
مسئلة البيع بالتعاطي

مسئلة شراء الحصة من الفرس
مسئلة المقبوض على سوم الشراء
مسئلة البراءة من العيوب
مسئلة بيع المزركش والمصوغ من الذهب والفضة والحلي

مسئلة هلاك المبيع قبل القبض
مسئلة اذا قبض الموجر الاجرة او البايع الثمن او رب الدين دينه
مسئلة الكفالة المعلقة بالشرط
مسئلة قبول الكفالة في مجلس العقد ركن

مسئلة الكفالة عن الميت المفلس
مسئلة اذا كفل بالقرض الى اجل
مسئلة اذا كفل بنفس فلان او بما له عليه الى شهر هل يصير كفيلا في الحال
مسئلة اذا [illegible] وكل الآن يبيع له شيئا مما يملكه

مسئلة اذا كفل بنفس رجل وقال ان لم اواف به غدا فعلي كذا من المال
مسئلة الكفالة بالدرك
مسئلة بيان ما يصلح للقضاء ومن يصلح له
مسئلة الهدية وتفسيرها

مسئلة ما يكون حكما من القاضي وما لا يكون
مسئلة تعليق الولاية بالشرط وبالاضافة الى زمن في المستقبل
مسئلة الحبس في الحقوق الشرعية
الفصل الثاني في بيان ما يجوز منه الحبس وسماع البينة بالاعسار

الفصل الثالث في سماع البينة بالاعسار قبل الحبس
مسئلة هل يجوز ان يلزم المدعى عليه المنكر بكفيل النفس بنفس الدعوى قبل الحاكم السمع(?) ام لا
مسائل الوقف

مسئلة وقف البناء والغراس بدون الارض
مسئلة وقف على نفسه
مسئلة وقف المشاع

مسئلة قسمة الوقف منه او من الملك
مسئلة الوقف
مسئلة الاقرب الاقرب(?) في المرض المتصل بالموت
مسئلة الاستدانة على الوقف للحاجة
مسئلة الاستبدال بالاوقاف

مسئلة بيع الوقف اذا خرب
مطلب اشجار التوت في الاراضي الموقوفة
مطلب اوراق وقف وشرطان(?) يقضي منه(?)
مسئلة اذا
مسئلة الوالي في الوقف
فصل في جعل القيم
مطلب جواز زيادة المرسوم

مسئلة اذا اقر انه وقف حصته من الدار وهي الثلث
مسئلة وقف الحصة من عين شيئة(?) مقدارها
مسئلة الراهن اذا وقف المرهون
مسئلة هل يدخل البنات اذا قال

مسئلة وقف الفضولي
مسئلة شراء مصاحف الوقف بحكم ضياع كتابه
مسئلة الانسان اذا وقف وعليه ديون قصد منه المماطلة
في قطع رضي صدقة موقوفة على بني ولي بنون بنات

مسئلة المسجد اذا احتاج الى نفقة
مسئلة متولي الوقف اذا قبض مال الوقف ومات مجهلا
مسئلة وقف المحجور عليه لسفه او دين
مسئلة عدم دخول اولاد البنات في لفظ الاولاد والنسل والعقب والذرية والآل والجنس والاهل

مسئلة الزيادة في اجرة المأجور وهل يصح ام لا
مسئلة غلة الوقف وانها هل تكون على حكم البسط على اعتبار الادراك
مطلب في معرفة اليوم الذي [illegible] الغلة
مسئلة اذا قال اشهدوا اني وقفت داري في محلة كذا ولم يحددها

مسئلة اذا وقف ضيعة وقال الا ما فيها من مساجد ومقابر ولم يحدد المستثنى
مسئلة اجارة الناظر مدة زائدة على المدة المعهودة في كتب الاصحاب
مسئلة اذا وقف على اولاده واولاد اولاده ونسله وعقبه بطنا بعد بطن

مسئلة والاختلاف في انه ثم ترتيب
مسئلة اذا اوصى ان يشتري في ريع داره في كل شهر كذا من الخبز ويفرق على الفقراء
مسئلة وقف اهل الذمة

مسئلة هل يجوز ان يشتري من غلة اوقاف المسجد عقارا يوقف على المسجد ام لا
مطلب وقف الحربي

كفاية السائل من انفع الوسائل للعلامة الامام
والبحر الفهامة الهمام محمد ابن محمد الزهيري الحنفي عامله
الله تعالى بلطفه الخفي

وقف هذا الكتاب الامير احمد
اوضباشه مستحفظان قازدغلي تابع المرحوم
الامير حسن جاويش قازدغلي على طلبة
العلم بالازهر وجعل مقره خزانة شيخ الاسلام
الشيخ احمد الدمنهوري بالازهر

الحمد لله الذى اوضح دلايل الهداية بنبيه المختار واعلام
منار الدين الحنفى بشريعته المطهرة فاضاء وانار ومحا غواية
الشرك بمقالاته الظاهرة ومعجزاته التى هى كالمصابيح
مضية باهرة واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له
شهادة من وفق للتفقه فى الدين فوصل به الى اعلا المنازل
وكان له يوم المعاد انفع الوسائل واشهد ان سيدنا
محمدا عبده ورسوله المرشد الى سبيل الخيرات صلى الله عليه
وعلى اله واصحابه ذوى المهمات عند الملمات وسلم
تسليما كثيرا ملاء الارض والسموات وبعد فقد سالنى
بعض الاصحاب واعز الاخوان والاحباب من كانت
اجابته عندى لازمة بل لازبة واطاعة امره مندوبة بل
واجبة ان اصرف الهمة واوجه الفكرة الى اختصار انفع
الوسائل الى تحرير المسائل للعلامة قاضى القضاة شيخ
الاسلام نجم الدين ابى اسحق ابراهيم الطرسوسى الحنفى
تغمده الله بالرحمة والرضوان واسكنه بحبوحة الجنان

ليسهل كشف مسائله على المبتدى والافتا منه على المنتهى
فلم يسعنى الا اجابة سواله وان لم اكن من هذا القبيل ولا
مثاله ولكن قد يدرك المجد الفتى ورداوه خلق وجيب
قميصه مرقوع وسميته كفاية السائل من انفع الوسائل
واسال الله العظيم ان ينفع به كما نفع باصله وان يمنحنا
كل ما نرجوه من فضله انه ولى ذلك والقادر عليه وهو
حسبى ونعم وما وقع فى هذا الكتاب مما صورته قلت
الى عند رجع الى كلام المص فهو مما نقلته زيادة على هذا
الكتاب وبالله المستعان مسئلة لا تجب الزكوة فى مال الصغير والصغيرة
فى مال الصغير والصغيرة على ما عرف وطريق الحكم فى
اسقاطها ان الامام يطالب ولى الصغير باداء الزكوة
عند القاضى او وكيل الامام فيجيب ولى الصغير بان الزكوة
لم تجب بعد عليه لكونه صغيرا ويسأل الولى من القاضى
الحكم باسقاط الزكوة عن الصغير الى وقت بلوغه و
باسقاطها ايضا عن ماله لاجل خلاف الحنابلة فيجيبه
الى سواله بعد ثبوت الولاية للولى وحصول المال
فى يده وحولان الحول عليه وصغر الصغير ويحكم بذلك
وهذه الدعوى تشبه الدعوى فى فسخ الاجارة بالموت
فانه يحضر المؤجر ويطلب الاجرة من ورثة المستاجر

فيجيبونه بان الذى ادعاه من الايجار صحيح غير ان موجرنا
مات وان الاجارة انفسخت بموته وان هذا الحق لم يجب
علينا فيحكم القاضى بامضاء الفسخ وحينئذ يرتفع الخلاف
وهو كثيرة من الدعاوى نعمل على هذا الطريق ولا تصح
هذه الدعوى من الفقير لانه ليس له ولاية الطلب شرعا
وليس الحق له وانما هو مصرف قال فى القنية ومن يؤخر
الزكاة ليس للفقير ان يطالبه ولا ياخذ ماله بغير علمه ويضمن
بالاخذ ومثله فى الفتاوى الكبرى للخاصى واصل البحر
المحيط واذا لم يكن له ولاية المطالبة فالمطالبة للامام فى
الاموال الباطنة عند علمه بترك اداء الزكوة من ارباب
الاموال فاذا وقعت الدعوى من الفقير فى هذه الصورة
كان الحكم المرتب عليها فتوى لا يرفع خلافا ومما يدل
على فساد هذه الدعوى وان الفقير ليس له مطالبة فى الزكوة
انه لو جاء الى غنى كبير ورفعه الى القاضى وطلب منه زكوة
عن ماله الذى حال عليه الحول وادعى بذلك لديه واجاب
بالغنى والحول وقال اعطيه شيئا ما كان يلزمه بالدفع و
لو كانت الدعوى صحيحة لالزمه لان المدعى عليه يتعين ان يجبر
على ما ادعاه المدعى فى الدعوى الصحيحة فحيث ثبت انه
لا يجبر ولا يلزم علمنا ان الدعوى من الفقير فى الزكوة

سواء

سواء كانت على كبير او على صغير لا تصح وان كان مستحقا
لانه لا يلزم من الاستحقاق ولاية المطالبة كما قلنا فى
مستحقى الوقف انه ليس لهم ولاية الدعوى فى مال
الوقف ولا ولاية اجارة ولا مزارعة وانما ذلك للقيم
وان كان الريع حقهم **مسئلة الزيادة والحط منه**
الزيادة فى المهر صحيحة بشرط القبول لها من المرأة
فى مجلس الزيادة هذا هو الاصح ذكره فى الظهيرية وسواء
كانت الزيادة من جنس المهر او من غير جنسه فاذا صحت
التحقت بالمهر وبقيت مع الاصل كانه وقع العقد عليها
الا انه اذا طلقها قبل الدخول بها سقطت الزيادة
ولا يتنصف مع الاصل عند اصحابنا ولا يشترط فى
الزيادة لفظ الزيادة بل يصح بقوله راجعتك بكذا
وبالتجديد للحلال للنكاح على خلاف فيه وبالاقرار
لزوجته بمهر وكانت قد وهبته له وكذا لا يشترط
قيام النكاح حالة الزيادة على قول البحر فيما ذكره القدورى
عنه خلافا لهما لكن القدورى ذكر صورة الموت فقال
الزيادة فى المهر بعد موت المرأة جائزة عند ابى حنيفة
وتبع لهذه الزيادة الى ورثتها وعندهما لا يجوز
ولم يذكر الزيادة بعد الطلاق البائن وانقضاء العدة

فى الرجعى والظاهر انه يجوز عنده ايضا قياسا على حالة
الموت بل بالطريق الاولى لان فى الموت انقطع النكاح
وفات محل التحليل وبعد الطلاق المحل قابل وما ذكر من
رواية بشر عن ابى يوسف فيما اذا طلق امرأته ثلثا قبل الدخول
بها او بعده ثم زادها فى المهر لم تصح الزيادة يحمل على انه
قول ابى يوسف وحده لانه خالف ابى حنيفة فى الزيادة بعد
الموت فيكون قد مشى على اصله ولم ينقل عن الامام فى
الزيادة بعد الطلاق البائن شئ فيحمل الجواب فيه على ما
نقل عنه فى الزيادة بعد موتها تخريجا للكل من الجوابين على
اصل الامام واصل ابى يوسف وكذا لا اشتراط لصحة الزيا ده
بلوغ المرأة والقبول الى الولى كما فى سائر العقود والانه
يصرف فيه مصلحة للصغير فيصح ولابد من تعيين الزيادة
حتى لو قال لها زدت فى مهرك لم تصح لانها مجهولة
قاله قاضيخان وغيره وكذا تصح الزيادة فى اليمين بشرط
القبول فى المجلس والحط من المهر يصح عندنا ايضا و
لكن لا اشتراط لصحة القبول فى المجلس كما يشترط
فى الزيادة لانه ابراء وتمليك ولهذا كان فلا يحتاج الى
القبول لكن الظاهر انه يرتد بالرد كهبة الدين ممن
عليه الدين اذا رده قال المصنف ولم ار فيه نقلا صريحا

ثم الزيادة تتأكد باحد ثلثة اشياء اما بالدخول بها
او بالخلوة الصحيحة او بموت احدهما وما لهذه الثلاثة
رابع فيما علمت **مسئلة فى تزويج الصغار والصغائر**
ومن له الولاية عليهما فى ذلك وبيان فعل القاضى
هل هو حكم اولا ذكره فى الذخيرة قال الفصل الخامس
فى معرفة الاولياء يجب ان يعلم بان الولى من كان من
اهل الميراث وهو عاقل بالغ حتى لا تثبت الولاية
للصبى والمجنون ولا تثبت الولاية للكافر على المسلم و
لا للمسلم على الكافر ولا تثبت الولاية للعبد وبعد
هذا يحتاج الى معرفة ترتيبهم فنقول اقرب الاولياء
المرأة الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد
اب الاب وان علا ثم الاخ لابوين ثم الاخ لاب عند
نفوسيقيان ثم ابن الاخ لابوين ثم ابن الاخ لاب
وان سفلوا ثم العم لابوين ثم العم لابوين ثم ابن العم
لاب وان سفلوا ثم عم الاب لاب ثم بنوهم على هذا
الترتيب ثم رجل هو ابعد العصبات الى المولاة وهو
ابن بعيد ثم مولى العتاقة ثم الام ثم ذوى الارحام
الاقرب فالاقرب خلافا لمحمد فى الام وذوى الارحام
وابو يوسف مع ابى حنيفة فى الاصح ثم مولى الموالات خلافا

لمحمد ايضا ثم للسلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي
اذا شرط تزويج الصغار والصغاير في عهدة واذا
لم يشترط فلا ولاية له ولا يجوز له تزويجهم قال المص
وغلط بعض المفسرين في زماننا وقال الفقيه الحنفي
عليك ذلك عملا بان المذهب انه يجوز تزويج الصغار
والصغاير وجا الي وسالني عن ذلك وانه امر اشكل
علي وما كان يعلم القاضي ذلك فبينت له وجهه وعرفته
النقل ففهم ورجع ولا يشترط المشافهة من السلطان
بل ذكر في تقليده يكفي وانما يحتاج الولي في الصغير
والصغيرة والمجنون والمجنونة واذا زال الصغر و
الجنون تزول الولاية عندنا وان زوج الصغير والصغيرة
ابعد الاوليا وان كان الاقرب حاضرا وهو من اهل
الولاية توقف نكاح الابعد على اجازته وان لم يكن من
اهل الولاية بان كان صغيرا او كبيرا مجنونا جاز وان كان
الاقرب غايبا غيبة منقطعة بان كان لا ينتظر الكفو
الخاطب حضوره على الاصح جاز نكاح الابعد واذا زوج
الصغيرة غير الاب والجد ثم بلغت فلها الخيار عند ابي ح
ومحمد ولو زوجتها امها او القاضي فبلغت فلها الخيار
عند ابي حنيفة على اصح الروايتين وهي معروفة وكما يثبت

الخيار للانثى يثبت للذكر ولا يكون الفرقة فيه الا بقضاء
قاض وتبطل هذه الخيارات في جانبها بالسكوت اذا
كانت بكرا ولا يمتد الى اخر المجلس حتى لو سكت لما
بلغت وهي بكر يبطل خيارها وان كانت ثيبة في الاصل
او كانت بكرا الا ان الزوج لا يبطل خيارها بالسكوت
ولا بقيامها من المجلس وانما يبطل خيارها اذا رضيت
بالنكاح صريحا او يوجد منها فعل يدل على الرضا وذلك
نحو التمكين من الجماع وطلب النفقة وما اشبهه واذا
زوج القاضي صغيرة لا ولي لها ولم يكن للسلطان اذن
للقاضي وتزويج الصغار ثم اذن له في ذلك فاجاز
ذلك النكاح قيل لم يجز والصحيح انه يجوز ولو اجاز
السلطان ذلك بنفسه لا يصح ويكون فاسدا سئل
الاوزجندي عن صغيرة لها اخ لا يزوجها فزوجها
القاضي بغير امر الاخ قال لا يصح النكاح الا اذا كان
الاخ عاضلا او غايبا فحينئذ يجوز انتهى وهل يكون
هذا التزويج بطريق النيابة عن الولي العاضل
باذن الشرع ام بما الى القاضي من الاذن في تزويج
الصغاير ويترتب على هذا البحث ان القاضي اذا لم يكن
ماذونا له في تزويج الصغاير هل له ان يزوج في هذه

العاضل الذي يمنع عن التزويج
في مصباح المنير والعضل

الصورة ام لا قال المصنف الذى يظهر لى انه يجوز
ان يزوج فى هذه الصورة ويكون تزويجه بطريق
النيابة عن العاضل باذن الشرع لا بغيره واخذت بذلك
من قول الاصحاب ان العاضل ظالم والقاضى يكف يد
الظالم ومن قولهم فى اللعان ان الزوج اذا امتنع من
التطليق ناب القاضى منابه دفعا للظلم ومن قولهم
ان الولى الاقرب اذا امتنع من التزويج لا تنتقل الولاية
الى الابعد بل القاضى يزوج كفا لظلمه فلو قلنا ان قولهم
القاضى يزوج يعنى ان كان مشروطا له تزويج الصغاير
لكان تناقضا لانهم صرحوا بانه لا تنتقل الولاية الى الابعد
ولا شك ان القاضى المأذون له ولى ابعد فتناقض الكلام
واذا حملنا على ما قلناه لا يبقى فيه تناقض الاب والجد
اذا زوج الصغير امرأة باكثر من مهر مثلها او زوج
الصغيرة باقل من مهر مثلها وان كانت الزيادة والنقصان
بحيث يتغابن الناس فى مثلها يجوز بالاتفاق وكذلك
الجواب فى غير الاب والجد من ساير الاولياء فلو كان
فاحشا لا يتغابن الناس فى مثلها ففى الاب والجد
صح النكاح وصح الحط عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز و
لم يبينا ما هو الذى لا يجوز النكاح والتسمية فروى

الحسن عن ابى يوسف ان النكاح جايز وفى الجامع الصغير
عنهما ان النكاح لا يجوز قلت وهو الصحيح كذا فى
احكام الصغار وفى روضة العلماء التسمية التى لا تجوز
قال وهو اقرب الى الصواب انتهى رجع الى الكلام المص
واجمعوا على ان غير الاب والجد لو زاد او نقص بحيث
لا يتغابن الناس انه لا يجوز النكاح حتى لو اجاز بعد
البلوغ لا تعمل اجازته واذا جن الولى جنونا مطبقا
تزول ولايته فان كان يجن ويفيق لا تزول ولايته
وينفذ تصرفه فى حال الافاقة واذا اجتمع فى الصغير
اخوان لاب وام فايهما زوجها جاز عندنا ومن العلماء
من قال لا يجوز ما لم يجتمعا عليه والكافر يثبت له ولاية
التزويج على ولده الكافر كما يثبت للمسلم ولو زوج الاب
ابنته الصغيرة بمن لا يكافيها او زوج ابنه الصغير امرأة
ليست بكفو له جاز عند ابى حنيفة رحمه الله ولم يجز عندهما
قلت فلو كان المزوج غير الاب والجد وزوج الصغيرة
من غير كفو قال فى احكام الصغار لا رواية فيه عن
اصحابنا المتقدمين ولا عن اصحابنا المتاخرين ولكن
قال الفضلى على قياس مسئلة التقصير ينبغى ان لا يجوز
بلا خلاف وقال ابو الليث ايضا لا يجوز وان ادركت

واجازت لان هذا النكاح لم يكن موقوفا لانه لم يكن له
مجيز يرجع الى كلام المصنف واذا اقر الولى على الصغير
والصغيرة بالنكاح لم يثبت النكاح باقراره ما لم
يشهد شاهدان عند ابى حنيفة وعندهما يثبت النكاح
باقراره ويبتنى على هذا الخلاف فيما اذا اقر الولى
عليهما ثم ادركا فكذباه واقام المدعى عليهما بعد
البلوغ شاهدين باقرار الولى بالنكاح فى الصغر
واذا كان للصغيرة وليان فزوجها كل واحد منهما
رجلا فان علم ايهما اول جاز نكاح الاول منهما و
ان لم يعلم الاول منهما بطلا واذا تزوج الصغير امرأة
فاجاز ذلك وليه جاز عندنا وعلى هذا الصغيرة ايضا
وفى البحر المحيط اذا كان للصغير ابوان بان ادعيا
ولد جارية بينهما فانه ينفرد كل واحد منهما بالتزويج
ولا خيار للصغير اذا بلغ بخلاف التصرف فيما له منه بد
فانه لا ينفرد واحد منهما بذلك وفى المنتقى قال محمد
اذا كان للصغيرة اب فاسد وجد ينبغى للقاضى ان يزوجها
من الكفو والوصى فى ظاهر المذهب لا يملك التزويج
سواء اوصى اليه بذلك او لا وروى هشام عن ابى حنيفة [حج م ٤]
انه يملك التزويج اذا اوصى اليه بذلك والظاهر انه

يكون مقدما على الجد وجميع الاولياء لقيامه مقام الاب
ومن اصلنا ان وصى الاب فى المال يقدم على الجد وكذا
فى الولاية وما ذكر فى البحر المحيط من قوله فى المسئلة قلت
ولا يشترط على هذه الرواية ان يكون الاب قد نص
فى الوصاية على التزويج لم نعرفه فى غيره وفيه نظر ووجهه
مذكور فى الاصل سئل شيخ الاسلام عن رجل غاب
غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجتها اختها لابوين
او لاب والام حاضرة قال ان لم يكن لها عصبة اولى
من الاخت جاز النكاح قيل له الا تكون الام اولى
من الاخت قال لا لان الاخت لابوين او لاب من
قوم الاب فجعل الاخت مقدمة على الام وكذا بقية النساء
اللواتى من قبل الاب قال المصنف والذى يجب ان يقال
فيها ان الام مقدمة على الاخت ومن ذكرها معها
ولا يلتفت الى ما قال شيخ الاسلام لانه نفقته فى مقابلة
الرواية المنقول فى الترتيب المرأة اذا اختارت الفسخ
يقول القاضى للزوج فارقها فان فارقها والا فالولى
فى يفرق بينهما وصورة التفريق ان يقول القاضى
فسخت هذا العقد بين هذه المدعية وبين المدعى عليه بسبب
خيار البلوغ بينهما ولو قال حكمت بينهما او فرقت

يجوز ولكن الاحوط ان يقول فسخت لان محمدا ذكر
في الكتاب لفظ الفسخ عن الاب والجد اذا زوج الصغيرة
فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير
تسمية الامرين احدهما ان كان في التسمية نقصان لا يصح
النكاح الاول فيصح الثاني بمهر المثل والثاني ان الزوج
لو كان حلف بطلاق امراة يتزوجها بلفظ ان او
بلفظ كل امراة يتزوجها فهي طالق فاذا تزوجها
ينحل اليمين بالنكاح الاول ويقع الطلاق ويصح النكاح
الثاني ويحل له وطيها وان كان الاب والجد زوجها
فكذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد للمعنيين جميعا و
عند ابي حنيفة للمعنى الثاني قال المصنف والذي يظهر
عندي انما قيد هذا فيما اذا كان مهر المثل لم يظهر
عند العاقد اما اذا ظهر او شهد به او علم العاقد فلا
فائدة في اعادة العقد ثانيا اللهم الا ان يقال لاجل
الامر الثاني انتهى كلام المصنف قلت فلو كان الزوج
ايضا صغيرا في هذه الصورة فلا فائدة حينئذ في اعادة
العقد ثانيا لاجل الامرين ولا لاجل احدهما لكن في كلام
المصنف في الامر الاول مناقشة لانه وان ثبت عند
الحاكم ان المسمى مهر المثل لا يلزم ان يكون مهر المثل

في نفس

في نفس الامر فان قبل ثبوت الحاكم حكمه وهو ينفذ ظاهرا
وباطنا قبل الاختلاف فيهما والاحتياط في الخروج منه
رجح وفي قاضيخان اذا اجتمع الجد الفاسد والاخ فعند
ابي حنيفة الولاية للجد ومادام للصغير قريب فالقاضي
ليس بولي في قول ابي حنيفة وابي يوسف في اكثر الروايات
عنه وعند محمد مادام له عصبة وقد يقر ولا يشترط
المحرمية في قرابة ذوي الارحام هنا حتى كان لابن العم
او لبنت العم وفي المنتقى قال ابو يوسف رجل زوج ابنة
له صغيرة من غايب ثم مات الاب وبلغ الغايب فاجاز
فهو جايز في قولي وتخصيص قوله لمكان الخلاف
المعروف في توقف شطر العقد بلا قبول اما موت
الاب قبل الاجازة يجب ان لا يبطل النكاح عندهم
جميعا رجل زوج ابنته الصغيرة من صبي له طاقة
النفقة وليس له طاقة المهر فقبل الاب النكاح و
هو غني جاز لانه يعد غنيا بغنى الاب في حق المهر
دون النفقة **فصل فعل القاضي بمنزلة حكمه**
حتى لا يجوز له ان يزوج الصغيرة من ابنه ولا من
ابيه ولا ممن لا يجوز له حكمه يشهد بذلك مسائل الاولى قال
في التتمة اذا زوج القاضي الصغيرة من ابنه كان باطلا

الثانية قال اذا حضر الورثة وطلبوا من القاضي القسمة
وفيهم وارث غايب او صغير والتركة عقار قال
ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا البينة على
الموت والمواريث وقال ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك
باقرارهم فابو حنيفة قال لا اقسم بينهم بقولهم ولا
اقضي على الغايب والصغير بقولهم لان قسمة القاضي
قضاء منه الثالثة ذكر في الاحكام في الفتاوى عن المنتقى
قاضي باع مال يتيم او اودعه او باع امينه بامره و
هو يعلم بذلك ثم مات القاضي واستقضي غيره فشهد
قوم عليه انهم سمعوا عنده القاضي الاول يقول بعت
فلانا مال اليتيم بكذا يقبل ويوخذ المشتري بالمال
وكذلك الوديعة وان لم يكن الاول اشهدهم انه قضى
بذلك الرابعة ذكر قاضيخان في البيوع قال لا يجوز بيع
القاضي مال اليتيم من نفسه ولا بيع ماله من اليتيم لان
بيع القاضي قضاء وانه لا يصلح قاضيا لنفسه ولهذا
لو زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز فقد صرح ان فعل القاضي
حكم ومثله في اليتيمة ومنية المفتي عليه انه زاد في التتمة
لو اشترى القاضي من وصي اليتيم يجوز وان كان
هذا القاضي جعله وصيا لانه لا يقع على حينئذ اذا

عقد القاضي الحنفي عقد صغير او صغيرة ليس لهما ولي غير
القاضي وللقاضي ولاية التزويج كان عقده حكما ليس
لغيره ان يبطله ولا يتعرض اليه فليعلم ذلك ويعتنى به
فانه فائدة جليلة من اذن له القاضي في تزويج
الصغار والصغاير وتزوج قال المصنف الظاهر
ان حكمه مثل تزويج القاضي اعني انه يقع ايضا على وجه
الحكم وليس للمخالف ان يبطله القاضي المأذون له في
تزويج الصغار يملك الاذن بذلك ان كان في تقليده
الاذن له في تزويج الصغار ولم يأذن له في الاستخلاف
ينبغي ان لا يملك الاذن لغيره في تزويج الصغار كما
لا يملك الاستنابة ولو اذن له في الاستخلاف ولم يأذن
له في تزويج الصغار لا يملك الاذن اذا مات القاضي
او ترك القضاء من نفسه تنزهها من غير عزل من
السلطان لا يبطل الاذن للمأذون لانه نائبه والحكم
ان القاضي اذا مات لا ينعزل نوابه وبالترك من
نفسه كذلك وفي الخلاصة السلطان اذا عزل القاضي
انعزل نائبه بخلاف موت القاضي وهو غريب
فعلى هذا يبطل الاذن للمأذون له في تزويج الصغار
بعزل القاضي للسلطان اذا كتب في تقليد القاضي

تزويج الصغار والصغاير والاستخلاف ثم مات
ذلك القاضي او عزل ثم ولى السلطان شخصا بعده
وكتب في تقليده على عادة من تقدمه وقاعدته ولم ينص
صريحا بالاذن له في الاستخلاف ولا في تزويج الصغار
قال المصنف الظاهر انه يكتفي بذلك ولا يفتقر الى التنصيص
عليه اذا استخلف القاضي شخصا وقد شرط في تقليد هذا
القاضي تزويج الصغار ولم ينص القاضي تزويج الصغار
ولم ينص القاضي لنايبه على تزويج الصغار قال المصنف
الظاهر انه لا يملك تزويج الصغار ما لم يقل له استنبتك
في جميع ما فوض الى السلطان فحينئذ يملك تزويج
الصغار والصغاير وهنا سوال وجواب مذكوران
ان في الاصل وليس لهذا النايب المأذون له في
تزويج الصغار والصغاير في صورة التعميم ان
ياذن لاحد في ذلك لانه كاهل العقار المأذون لهم
من الحاكم الاصلي في تزويج وهم لا يملكون ذلك فكذا
هو لا يملك الاذن ما لم ياذن له القاضي في الاذن
فاذا اذن له صح هذا كله فيما اذا كان الصغير والصغيرة
لا ولي لهما سوى القاضي اما اذا كان لهما ولي
من العصبة او من ذوي الارحام واذن ذلك

الولي

الولي للقاضي في التزويج فزوج القاضي فانه يكون
كالوكيل عن ذلك الولي لانه نفسه هو الولي وهل
يكون تزويجه هذا بمنزلة تزويجه اذا كانت الولاية
له ويكون حكما ام لا وكذا هل يملك ذلك لابنه ولمن
لا يجوز قضاؤه له ام لا الظاهر انه لا يكون حكما
ولا يكون بمنزلة تزويجه وهو الولي وكذا يملك
مباشرة هذا العقد لابنه ولمن لا يجوز قضاؤه
له على الخلاف الذي بين الامام وصاحبيه المعروف
في الوكالة وهنا بحث للمصنف وحاله التسوية
بين هذا العقد المأذون للقاضي فيه من الولي
بين الاول وهو ما اذا كانت الولاية له في كون
هذا العقد ايضا بمنزلة حكم وانه لا يملك مباشرته
لابنه ولمن لا يجوز قضاؤه له وقال في اخر البحث
وهذا لا باس به

مسئلة الدخول في النكاح الاول هل يكون دخولا في النكاح الثاني

اعلم ان في المسئلة خلافا عند ابي حنيفة
وابي يوسف يكون دخولا حكما وهو قول ابرهيم
والشعبي ورواية عن احمد ابن حنبل وعند محمد
لا يكون دخولا وهو قول الشافعي ورواية
عن احمد وصورة المسئلة رجل طلق زوجته

المدخولة طلاقا باينا دون الثلاث او وقعت
الفرقة بينهما بغير طلاق ثم تزوجها قبل ان تنقضي
عدتها ثم طلقها قبل الدخول بها في هذا العقد
الثاني فعندهما يكون لها مجموع المسمى بكماله ويجب
عليها عدة كاملة ابتداؤها من وقت التطليق
الثاني ولا يعتبر ما كان مضى من العدة الاولى ولا
يحتسب به من هذه العدة وعند محمد يجب لها
نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى وقال زفر
لا عدة عليها اصلا وتعليل كل منهم مذكور في الاصل
واجمعوا على ان النكاح الثاني لو كان فاسدا وفرق
بينهما قبل الدخول بها في النكاح الثاني لا يجب المهر
الثاني وتقييدنا في المسئلة الطلاق بالباين لانه
هو الذي يظهر فيه الخلاف ولانه اذا كان الطلاق
رجعيا لا يكون فيه مهر وهي زوجة وتقييدنا
بدون الثلاث لانه اذا كان ثلاثا لا يحل له العود
اليها الا بعد التزويج باخر فتعين ان يكون ذلك
في الباين بما دون الثلاث وتقييدنا التزويج قبل
انقضاء العدة لانها لو انقضت عدتها ثم تزوجها
وطلقها قبل الدخول فانه لا خلاف في ان المهر

وقف بخزانة المدرسة المعمور بالازهر

لا يجب كاملا وانما يجب نصفه كسائر المطلقات قبل الدخول
ولا عدة عليها حينئذ لانها مطلقة قبل الدخول فعلم
ان قيام العدة شرط فاذا رفعت هذه القضية
الى الحاكم الحنفي المذهب وطلب منه تكميل المهر فعليه
ان ينظر في العدة ويتحرى فيها فاذا ثبت عنده ان
العدة في وقت الطلاق الثاني باقية حكم بتكميل المهر
واوجب على المرأة عدة مستقبلة ابتداؤها من
وقت الطلاق الثاني لا من وقت الحكم الذي حكم به
واعلم ان هنا عشر مسائل مبنية على ان الدخول في
العقد الثاني حكما ام لا عد المصنف منها ثمانية
وقال في بعضها نظر مسئلة المهور التي تكون في الامصار
مثلا ان يتزوج امرأة على الف درهم ومائة دينار
مثلا ثم يقول يعجل لها من ذلك او عجل لها من ذلك
قبل الدخول كذا او يبقى لها عليه بعد ذلك كذا حالا
وقد صار العرف ان ذلك المتاخر عن المعجل تاخذه
من الزوج وقت الطلاق او بعد الوفاة اعلم
ان الكلام في هذه المسئلة في مقامين المقام الاول
في بيان ان المرأة بل لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ
مهرها وهل هذا المنع يكون في بيت اهلها ام

في بيت الزوج المقام الثاني في بيان ان المراة هل لها ان
تطالب الزوج ببقية المهر بعد ما قبضت المعجل اذا كانت
الزوجية قائمة بينهما وتحته وهل يكون ذلك البا في مؤجلا
عرفا ويجعل عمل المؤجل شرطا وان كان كتب في الصداق
يبقى لها عليه بعد ذلك كذا دينا لها عليه ثانيا وحقا لازما
حالا تطالبه به متى شاءت اما الاول فلا شك ان عبارات
الاصحاب المتاخرين ناطقة متعاضدة بان المراد من
قول المتقدمين ولها ان تمنع نفسها حتى تاخذ مهرها
اي المعجل لا المجموع فان شمس الائمة السرخسي صرح في المبسوط
بذلك كما نقل عنه في الاصل وزاد في التنبيه بقوله فلا
يشترط القدرة عليه في الكفاءة وان كان حالا وفي الخلاصة
قال وما عدا المعجل موجل عرفا قال الفقيه ابو الليث
وعلى هذا الفتوى لانه ذهب اليه اهل سمرقند من التقدير
بالنصف فحينئذ اذا دفع الزوج المعجل فليس للمراة ان
تمنع نفسها منه بعد ذلك واذا طلبت من الحاكم الحكم
لها بالمنع حتى يعطيها بقية الصداق بعد ما قبضت المعجل
لا يجيبها الى ذلك ولا يجوز له الذي ان يحكم لها بالمنع
حتى يعطيها بقية صداقها ثم المنع الثاني ذكره الاصحاب
هو عبارة عن عدم التمكين من الوطء يعني ان لها

ان لا تمكنه من نفسها اي من وطئها وسواء اختارت عدم
التمكين في منزله او منزل اهلها حتى يوفيها المعجل هكذا
نص عليه الاصحاب تنبيه اعلم انهم ما يريدون بالمعجل الذي
يكون في عقد وقع اوله مؤجلا ثم يذكر فيه انه يعجل لها
من ذلك كذا لان ذلك ليس مؤجلا عرفا بل هو مؤجل
شرطا كيفا وان شمس الائمة قد صرح قال وما عداه مؤجل
عرفا وان كان حالا قال المصنف وما نبهت عليه الا خشية
ان يسبق الى الذهن الضعيف بل يريدون بقولهم
ما تعارفوا تعجيله في عقد وقع حالا بان تزوج امراة
على الف درهم مثلا ولم يذكر فيه تاجيل شيء منها فهذا
عقد وقع على مال حال عن التاجيل المشروط فيكون
الكل حالا ففي هذه الصورة ينظر الى المراة والى المهر
المذكور في العقد فكم يكون لهذه المراة والى المهر المذكور
في العقد وكم يكون لهذه المراة من هذه المهر معجلا
وكم يكون المؤجل فيقضى بالعرف كذا في الظهيرية هذا
في حالة السكوت عن بيان المعجل اما في حالة التكلم به
فكذلك بالطريق الاولى ليس لها ان تمنع نفسها
حتى تاخذ الكل وان كان الكل حالا في الصورتين واما
الثاني فنقول لا يخلو اما ان يذكر في الصداق تزوجها

على كذا ويقبضه عليها ان يذكر تطالبه به متى شاءت
بعد قولهم حالا كما هو عرف ديارنا ففي الاول الظاهر
انها لا تملك المطالبة ما دامت الزوجية قائمة لان الاصحاب
نصوا على ان الباقي بعد المعجل عرفا او شرطا كما قدمنا
مؤجل والمؤجل لا يملك صاحبه المطالبة به قبل حلول الاجل
وحلول الاجل هنا عند الطلاق او الموت والمعروف
كالمشروط بمعنى انه لو كان قال والباقي مؤجل الى كذا لا
تملك المطالبة قبل حلول ذلك الاجل فكذا الاجل الثابت
عرفا قال المصنف وكذا اقول في قولهم والباقي دين
حال من غير ذكر المطالبة به متى شاءت لان شمس الائمة
قال وما عداه مؤجل عرفا وان كان حالا فصفة الحلول
لا تمنع التاجيل العرفي ولو قيل بالمنع لكان له وجه واما
اذا قال في الصداق والباقي دين حال تطالبه به متى
شاءت او تزوجها على كذا دينا لها عليه ثانيا وحقا
لازما حالا تطالبه به متى شاءت فهذا كله لا يمنع المطالبة
به كما صرح في الصداق بتعجيل الكل فان العرف هنا
لا يعمل شيئا لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا
لم يوجد الصحيح والصريح هنا موجود فلا يظهر عمل
العرف في منع المطالبة وليس لها ان تمنع نفسها منه

كسائر

كسائر الديون الحالة التي لها عليه فانها لا تملك المطالبة
ولا تملك شرعا ان تمنع نفسها منه اذا لم يوفها اياها
فكذا القدر الزائد على المعجل عرفا من الصداق وان
كان في مقابلة البضع لان المؤجل اذا كان مشروطا
ايضا في مقابلة البضع وهي لا تملك المنع فيه فكذا هذا
مسئلة الخلوة في النكاح التي تؤكد مجموع المهر وتعمل
عمل الدخول هي قال في البدايع واما بيان ما يتأكد
به المهر فالمهر يتأكد باحد معان ثلاثة الدخول
والخلوة الصحيحة وموت احد الزوجين سواء كان
مسمى او مهر المثل حتى لا يسقط شيء منه بعد ذلك
الا بالابراء من صاحب الحق اما التأكيد بالدخول
فمتفق عليه واما التأكيد بالخلوة فمذهبنا حتى لو خلا
بها خلوة صحيحة ثم طلقها قبل الدخول بها في نكاح فيه
تسمية يجب عليه كمال المسمى وان لم يكن في النكاح تسمية
يجب عليه كمال مهر المثل وتجب العدة بعد الخلوة
عندنا ثم تفسير الخلوة الصحيحة هو ان لا يكون
هناك مانع من الوطء لا حقيقي ولا شرعي ولا طبعي
واما المانع الحقيقي فهو ان يكون احدهما مريضا
مرضا يمنع الجماع او كانت المرأة رتقاء او قرناء

لانهما يمنعان من الوطئ ويصح خلوة الزوج عنينا او خصيا
لانهما لا يمنعان من الوطئ وتصح خلوة المجبوب في قولهم
خلافا لهما واما المانع الشرعي فنحو ان يكون احدهما
صائما صوم رمضان او محرما بحج فريضة او نفل او
بعمرة او تكون المراة حائضا او نفسا واما غير صوم
رمضان فقد روى عن ابي يوسف ان صوم التطوع
وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا يمنع صحة
الخلوة وذكر الحاكم الجليل في مختصره ان صوم النفل
كفرضه فصار في المسئلة روايتان واما المانع الطبيعي
فنحو ان يكون معهما ثالث وسواء كان الثالث
بصيرا او عمي يقظانا او نائما بالغا او صبيا بعد ان كان
عاقلا رجلا او امراة اجنبية او منكوحة ولو كان الثالث
جاريته روى عن محمد انها تصح ثم رجع وقال لا تصح
ولا خلوة في المسجد ولا في الطريق والصحرا او على سطح
لا حجاب عليه ولو خلا بها في حجرة او قبة فارخى الستور
عليه فهو خلوة صحيحة ثم في كل موضع صحت الخلوة و
تاكيد المهر وجبت العدة وفي كل موضع فسدت الخلوة
لا يجب كال المهر وهل تجب العدة ينظر في ذلك ان
كان المانع حقيقيا لا تجب وان كان المانع شرعيا

يجب

تجب لان الوطئ مع وجود هذا النوع من المانع
ممكن فيتهمان في الوطئ فتجب العدة عند الطلاق احتيا طا
واما التاكيد بموت احدهما فنقول لا خلاف في
ان احد الزوجين اذا مات حتف انفه قبل الدخول
في نكاح فيه تسمية انه يتاكد المسمى سواء كانت المراة حرة
او امة وكذلك اذا قتل احدهما صاحبه او قتل الزوج
نفسه فاما اذا قتلت المراة نفسها فان كانت حرة
لا يسقط عن الزوج شئ من المهر بل يتاكد الكل عندنا
وعند زفر والشافعي يسقط واذا مات احد الزوجين
في نكاح لا تسمية فيه فانه يتاكد مهر المثل عند اصحابنا
وفي قول الشافعي انه مثله وهذا ولو كان معهما اعمى او
اخرس لا تصح الخلوة ولو كان معهما جارية احدهما
لا تصح الخلوة ولو كان معهما كلب احدهما حكي عن
شمس الائمة الحلواني انه قال كلب المراة يمنع بخلاف
كلب الرجل ولا تصح الخلوة في الحمام وقيل في الليل
تصح الخلوة في المسجد كما في الحمام ولو ادخل على الرجل
امراته [illegible] ولم يعرفها او ادخل الرجل
على امراته فمكث ساعة ثم خرج ولم يعرفها اختلفوا
فيه قال الفقيه ابو الليث لا يكون خلوة ويصدق

انه لم يعرفها وذكر ايضا في السطح لو كان على ستر رقيق
او قصير بحيث لو قام انسان وقع نظره عليهما لا تصح
الخلوة اذا خافا اطلاع غيرهما عليهما فان امنا عن
ذلك صحت وفي البيوتات الثلاثة والاربعة واحد
بعد واحد اذا خلا بامرأة في البيت الاقصى ان كانت
الابواب مفتوحة من اراد ان يدخل عليهما يدخل
من غير استيذان لا تصح الخلوة وكذا لو خلا بها في بيته
من دار وللبيت باب مفتوح الى الدار اذا اراد
ان يدخل عليهما غيرهما من المحارم او الاجانب
يدخل لا تصح الخلوة ولو اجتمع مع امرأته على رواق
والناس قعود في اسفل الخان لو نظروا اليهما
يقع بصرهم عليهما لا تصح الخلوة مريض جرح بامرأته ودخلت
عليه في بيته وهو لا يشعر بها فخرجت بعد الصبح فاخبر
الزوج بذلك فقال لم اشعر بها ثم طلقها وادعت
المرأة انه علم بذلك كان القول قول الزوج انه لا يعلم
وان علم الزوج وهو يقدر على الوطي صحت ولا تصح
خلوة الغلام الذي لا يجامع مثله والخلوة لصغيرة
لا يجامع مثلها وفي كل موضع صحت الخلوة لو طلقها لا
يكون له حق الرجعة وبعدما صحت الخلوة كان لها

كمال المهر

كمال المهر وان اقرت المرأة انه لم يجامعها في ظاهر الرواية
الكافر اذا خلا بامرأة بعدما اسلمت صحت الخلوة ولو
اسلم الكافر وامرأته مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة
اذا قال ان تزوجت فلانة فخلوت بها فهي طالق
فتزوجها وخلا بها كان لها نصف المهر وفي
الفتاوى الظهيرية اذا خلا بها زوجها وقال لم ادخل
بها وقالت المرأة لا بل دخلت فهذا على وجهين
اما ان يكونا عند الخلوة صائمين صوم فرض او
محرمين تطوعا او فرضا او احدهما او كانت المرأة
حائضا لا تصح الخلوة والقول قول الزوج فلا يقضى
بكمال المهر الا ان عليها العدة احتياطا وفي الفتاوى
الكبرى رجل حمل امرأته الى الرستاق ان حملها في طريق
الجادة لا يكون خلوة لان طريق الجادة لا يكون
خاليا غالبا وان حملها في غير طريق الجادة تكون
خلوة صحيحة لانها تكون خالية غالبا رجل تزوج
صبية فدفعها دفعة فاذهب بكارتها ثم طلقها
قبل الدخول فلها نصف الصداق في قول ابي حنيفة
لانه طلاق قبل الدخول وزاد في شرح المجمع وقال
محمد لها المهر كله لان فعله ذلك بمنزلة الوطي

وقول ابي يوسف كقول محمد في رواية وكقول الامام في
رواية الحسن ثم الخلوة الصحيحة يعمل عمل حقيقة الدخول
عندنا في احكام ولا تعمل عمله في احكام فاما الاحكام
التي اقيمت فيها مقام نفس الوطي فهي تكميل المهر
جميعه ان كان في العقد تسمية والا فتاكد مهر المثل لما
تقدم وثبوت النسب ووجوب العدة ووجوب
النفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها ما
دامت العدة قائمة وحرمة نكاح اربع سواها وحرمة
نكاح الامة عليها على قياس قول ابي حنيفة في حرمة
نكاح الامة على الحرة في العدة عن طلاق باين ومراعاة
وقت الطلاق في حقها واما الاحكام التي لم يقيموا الخلوة
فيها مقام نفس الوطي فهي الاحصان وحرمة البنات و
الاحلال للزوج الاول والرجعة والميراث حتى لو
طلقها ثم مات وهي في العدة لا ترث واما وقوع طلا ق
اخر في هذه العدة فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو اقرب
الى الصواب قلت ونظمها المصنف وابن وهبان و
لكن ابن وهبان زاد بعض احكام على ما ذكره المصنف
فتعين ايراد ما نظمه ابن وهبان وهو
وقد اوجبوا بالخلوة المهر كله • او المثل ان صحت والا فشطر

ولو صدقت ان لم يطا وكذا   ولو منعته الوطي فالخلو يذكر
وان علق التطليق قبل دخوله   بخلوتها فالنصف لا يتغير
وان احد الزوجين لم يك قادرا   فلم يجب التكميل ان كان يصغر
وفي النسب الانفاق سكنى وعدة   وحرمة عقد الاخت فالوتر
ووقت طلاق ثم تزويج اربع   كذا امة عند الامام يحرر
وان تك ثيبا ثم بعقد بعده   فعدتها كالثيبات تسفر
ولم يوجبوا تحريم بنت لها بها   ولا رجعة الميراث والعفة يذكر
واحصانه وحل للزوج قبله   واسقاط حق الحبس ما يتقرب
ورجعتها ثم الطلاق وبعده   لها لم يقع او بل يقع وهو اجدر
وذا باين والفصل ليس بواجب   وعنه يبقى وليس بفكر
ولاق به في الايلا قالوا بخلوة   وتبقى العبادات التي ثم تقرب

انتهى ونقل الاتقاني في شرح الهداية عن فصول الاست
وشني قال رايت في فوايد صاحب المحيط قال لو خلا بها
في النكاح الموقوف هل يكون اجازة قال يكون اجازة
لان الخلوة بالاجنبية حرام • وقال بعضهم • نفس الخلوة
لا يكون اجازة انتهى رجع فاجاءت المراة الى القاضي
وادعت النكاح والخلوة وطالبته بكل المهر فلا يخلو
اما ان صدق الزوج على ذلك او كذب فان صدق
وطلبت من القاضي الحكم بتاكد كل المهر المسمى او مهر

المثل عند عدم التسمية فانه يجيبها الى ذلك ويحكم لها به
مع العلم بالخلاف فيه وان صدقها الزوج على النكاح
وكذبها في الخلوة يحلف بالله تعالى انه ما خلا بها خلوة
صحيحة فان حلف ولا بينة لها لم يتاكد المهر كله وان
قال خلوت بها ولكنها لم تمكني من نفسها سالها الحاكم
عن ذلك فان صدقته فهذه المسئلة قد اختلف فيها
المتاخرون في اطلاق النوازل على نصف المهر قال
المصنف والذي يظهر لي انه ينبغي ان يقال فيها
بالتفصيل ان كانت بكرا تكمل المهر لانها تستحي بالطبع
بخلاف الثيب لان عدم تمكينها يدل على عدم الاحتياج
وهذا الذي قلته على وجه الفقه ولم اظفر فيه بنقل
وانما المنقول ما قدمناه وان ذكرته والمسئلة
بحالها فالقول قولها مع يمينها وخلوة الناس في
زماننا فيها نظر فانها لا تعرى عن امراة تكون
معها في البيت وهي ترصد وتطلع على ما يجري لها
فمتى ظهر ذلك عند الحاكم لا يسوغ له الحكم بتاكد المهر
لفساد الخلوة وهذا غالبا انما يقع في الابكار فعلى
الحاكم ان يحترز ويتثبت في ذلك قبل الحكم

مسئلة طلب الزوج

السفر بزوجته قال في فتاوى قاضيخان

واذا اراد

واذا اراد الرجل ان ينقل المرأة من بلد الى بلد بغير اذنها
ان كان ذلك قبل ايفاء المهر لا يملك وله ذلك بعد ايفاء المهر
في ظاهر الرواية وقال ابو القاسم الصفار لا يملك نقلها
من بلد الى بلد وان اوفاها مهرها وبه اخذ الفقيه ابو
الليث وعلل بفساد الزمان وله ان يخرجها من المصر الى
القرية ومن القرية الى المصر ومن القرية الى القرية
لانه بمنزلة النقل من محلة الى محلة انتهى قال المصنف
والمراد من المهر المعجل الذي تعارفوا تعجيله وقيل المؤجل
ايضا وقال ابو القاسم الصفار ليس برواية عن الاصحاب
والمنقول عليه بقول الولوالجي هذا كان في زمانهم اما في
زماننا لا يملك الزوج ان يسافر بها وان اوفاها
صداقها فهذا فيه اشارة الى انه اختلاف عصر وزمان
كما قالوا في مسئلة الاستيجار على الطاعات وقد نص
بعض الاصحاب على ان الفتوى على ما قاله ابو القاسم
قال ورايت عمل القضاة عليه في زماننا من غير تفصيل
والذي ينبغي ان ينظر الى وطن المرأة الذي فيه عشيرتها
وقومها وان كان تزوجها فيه بين قومها ثم طلب
بعد ذلك ان ينقلها الى بلد اخر لا يجاب الى ذلك ويحكم
لها بالمنع وان كانت في مصر ليس لها فيه عشيرة وقد

تزوجها فيه واصلها من مصر اخر ينبغي ان لا يحكم لها
بالمنع وايضا فينبغي للحاكم ان يتكشف عن حقيقة الحال
وينظر في طلب الزوج للسفر باهله فان كان طلب
مضاجرة لاجل ان تهبه شيا من المهر او تترك الكسوة
او لما جرى بينهما من خصومة ونحوها فلا يجيبه
الى ذلك وخصوصا اذا لم يكن مامونا عليها ويحكم لها
بالمنع وعلى ان ظاهر الرواية احكم وقول ابي القاسم
ارفق بالناس واسلم

فصل نفقة المبتوتة

اعلم ان المبتوتة وهي المطلقة باينا او على مال او ثلاثا
لها النفقة والسكنى ما دامت في العدة حاملا كانت
او حايلا عندنا واما المطلقة رجعيا فلها النفقة
والسكنى بلا خلاف ثم هي والمبتوتة القول قولها
مع يمينها فلو ادعت حبلا انفق عليها مدة سنتين منذ
يوم طلقها فان مضت سنتان ولم تلد انقطعت
النفقة فان قالت كنت اظن اني حامل ولم احض
يعني انها ممتدة الطهر واظن هذا الذي بي ريح وانا
اريد النفقة حتى تنقضي العدة وقال الزوج قد ادعت
الحبل واكثر مدته سنتان فان القاضي لا يلتفت الى قوله
والنفقة لها حتى تنقضي عدتها بالحيض وتدخل في حد

الآيس وتمضي ثلاثة اشهر بعد ذلك فان حاضت
في الاشهر الثلاثة استقبلت العدة بالحيض والنفقة
واجبة لها في جميع ذلك ما لم يحكم بانقضاء عدتها فان اقام
الزوج بينة على اقرارها بانقضاء عدتها برئ من النفقة
واذا طلق الرجل امراته وهي صغيرة لم تحض بعد
وقد دخل بها ومثلها يجامع فعدتها ثلاثة اشهر و
ينفق عليها ما دامت في العدة هذا اذا لم تكن مراهقة
فاذا كانت مراهقة فعدتها لا تنقضي بثلاثة اشهر بل
يتوقف في حالها الى ان يظهر انها حبلى بذلك الوطى
ام لا فينبغي ان يدر عليها النفقة ما لم يظهر فراغ
رحمها فلو انها حاضت في الثلاثة اشهر تستانف العدة
بالحيض ويكون لها النفقة حتى تنقضي عدتها وهذه
النفقة في الوجوه كلها كنفقة النكاح ويعتبر فيها ما
يعتبر في النكاح وكل امراة تستحق النفقة حال قيام
النكاح تستحقها حال قيام العدة وكل امراة لا تستحق
النفقة حال قيام النكاح لا تستحقها حال قيام العدة
فان المولى اذا بوا الامة بيتا استحقت النفقة فلو
طلقها استحقتها ايضا واذا لم يبوئها لا تستحق النفقة
فلو طلقها لا تستحق ايضا والمعتدة اذا لم تخاصم في

النفقة ولم يفرض لها القاضي شيا حتى انقضت العدة
فلا نفقة لها فلو كان غائبا فاستدانت عليه ثم
قدم بعد انقضاء عدتها يقضي عليه بنفقة مثلها على قول
ابي حنيفة الاول ثم رجع وقال لا يقضي كما في نفقة النكاح
واذا فرض القاضي نفقة العدة وقد استدانت
على الزوج او لم تستدن ثم انقضت عدتها قبل
ان تقبض شيئا من الزوج فان استدانت بامر القاضي
كان لها ان ترجع الى الزوج بذلك لان استدانتها
بامر القاضي بمنزلة استدانة الزوج بنفسه واما اذا
استدانت بغير امر القاضي او لم تستدن اصلا الصحيح
انها لا ترجع وان لم يكن للزوج منزل مملوك يكرى
لها منزلا ويكون الكرى على الزوج وان كان
معسرا تؤمر المراة ان تستدين الكرى وتوفي ثم
ترجع على الزوج اذا ايسر كحكم النفقة حال قيام النكاح
ثم الاصل ان الفرقة متى وقعت بين الزوجين
ينظر ان كانت الفرقة من جهة الزوج فلها النفقة
سواء كانت بمعصية او بغير معصية وان كانت الفرقة
من جهتها ان كانت بحق فلها النفقة وان كانت
بمعصية فلا نفقة لها وان كانت الفرقة بغير من جهة

غيرها

غيرها فلها النفقة فاذا عرفنا هذا فنقول الملاعنة
لها النفقة والسكنى لان الفرقة باللعان فرقة بطلاق
وكانت من قبل الزوج وكذلك المبانة بالخلع والايلاء
وردة الزوج ومجامعة امها لانها فرقة من قبله و
كذلك تستحق النفقة امراة العنين اذا اختارت الفرقة
والمدبرة وام الولد اذا اعتقا وهما عند الزوج
قد بوئ لها بيتا والصغيرة ادركت فاختارت
نفسها وكذلك اذا وقعت الفرقة بسبب عدم الكفاءة
بعد الدخول فلها النفقة والمنكوحة اذا ارتدت
وطاوعت ابن الزوج حتى وقعت الفرقة لا نفقة
لها وان اسلمت والعدة باقية ولو نشزت فطلقها
ثم تركت النشوز فلها النفقة ما دامت العدة باقية
والمختلعة تستحق النفقة اذا وقع الخلع مطلقا فاما
اذا شرط في الخلع ان لا سكنى لها ولا نفقة فلها
السكنى ولا نفقة لها فلو شرط الزوج الخلع ان
لا يكون على مؤنة السكنى ورضيت المراة ان تكون
في بيت نفسها او تلتزم مؤنة السكنى من مالها
فان كانا يسكنان في بيت بكراء صح وتجب الاجرة
عليها واذا خالعها والمنزل لمنزل الزوج ينبغي

ان يخرج الزوج منه ويعتزل عنها ويتركها في ذلك المنزل
الى ان تنقضي عدتها وكذا اذا كان بكرا ايضا وان استكرى
لها منزلا اخر يجوز لكن الافضل الاول هذا في الطلاق
البائن اما الرجعي فلا يجب على الزوج ان يعتزل عنها
ذكره الخصاف الامة اذا كانت في بيت المولى قبل الطلاق
ولم تعد الى بيت الزوج حتى طلقها ثم عادت بعد الطلاق
فلا نفقة لها عند علمائنا الثلاثة وفرقوا بينها و
بين الناشزة ولو اخرجها المولى من بيت الزوج بعد
الطلاق ثم اعادها كان لها النفقة وهل للمولى
ان يطالب الزوج بالنفقة ما دامت معتدة ذكر
الخصاف ان له ذلك وقال الصدر الشهيد ليس لها
نفقة ولو اعتق ام ولده لا نفقة لها في العدة واذا
اقر الرجل بحرمة امرأة وقد دخل بها وفرق بينهما
فلها المسمى ونفقة العدة واذا اختلفا في انقضاء العدة
فالقول قولها مع يمينها وان نكلت صارت مقرة
انه لا نفقة لها وتسقط هذه النفقة اعني نفقة المطلقة
بائنا ما يسقط نفقة الزوجة من الارتداد في
العدة والحبس بسببها والنشوز فان المعتدة اذا
خرجت من بيت العدة تسقط نفقتها عندنا ما دامت

على النشوز

على النشوز فاذا عادت الى بيت الزوج كان لها النفقة
والسكنى كذا في الذخيرة او الحبس في الدين او الخروج
الى الحج فلو ارتدت ولم تحبس بعد ولكنها في بيت الزوج
او قبلت ابن الزوج وما اشبه ذلك فلا تسقط نفقتها
ولو ارتدت وحبست حتى سقطت نفقتها ثم رجعت
الى الاسلام وهي في العدة فلها النفقة والسكنى فرقا
بينها وبين ما تقدم في المنكوحة فاما المعتدة عن طلاق
رجعي اذا وطئها ابن الزوج او قبلها وهي مطاوعة او
ارتدت فحبست او لم تحبس فلا نفقة لها واذا صالح
الرجل عن نفقتها ما دامت معتدة على دراهم مسماة
لا يجبرها عليها حتى تنقضي عدتها ان كانت بالحيض
لا يجوز وبالاشهر يجوز ولو طلقها ثانيا او
خالعها ثم صالحها عن السكنى على دراهم فان هذا
لا يجوز ولو قال الرجل كنت طلقتها منذ سنة و
انقضت عدتها وجحدت المرأة الطلاق لا يقبل
قولها فان شهد شاهدان بذلك واقرت انها
حاضت ثلثا في هذه السنة فلا نفقة لها فان كانت
اقرت منذ شهر ردته عليه ولو ان مستأمنا تزوج ذمية
في دارنا ودخل بها وطلقها فلها النفقة في قول من

يوجب على الذمية العدة ولو ارسل اليها بالنفقة رسولا
فقال الرسول عطيتها اياها وجحدت كان القول قولها
مع يمينها وكذلك مع الزوج واذا كان الزوج عبدا
او مدبرا او مكاتبا او ولد ام الولد فعليه المهر والنفقة
سواء كانت الزوجة حرة او مملوكة فان كان الزوج
عبدا يباع في ذلك الا ان يقضي السيد واما المكاتب
والمدبر وولد ام الولد فلا يباعون في ذلك بل يسعون
فيما وجب عليهم تزوجت في عدة الغير ودخل بها
الزوج الثاني فعلى الاول نفقتها في الطلاق البائن
بخلاف الرجعي لانها صارت ناشزة عن ابي يوسف المعتدة
عن طلاق رجعي اذا تزوجت ودخل بها ثم فرق بينهما
فلا نفقة لها رجل كفل المنكوحة عن زوجها بالنفقة كل
شهر بكذا ثم طلقها زوجها كان للمراة ان تطالب الكفيل
بالنفقة لانها بمنزلة نفقة النكاح فرض لها القاضي
نفقة العدة فلم تاخذ حتى مات امرها اسقط
تزوج بمنكوحة الغير ودخل بها فان كان لا يعلم
انها منكوحة الغير كان عليها العدة ولها النفقة لها
وان كان يعلم فلا عدة عليها وفي النكاح بغير شهود
واذا دخل عليها العدة على كل حال واذا وجد على معتدة

لاجل الاطلاع

وقف بخزانة الدمنهوري بالازهر

لاجل الاطلاع في اباحته روايتان طلقها ثلاثا وكتم فلما
حاضت حيضتين دخل بها فحبلت ثم اقر بالطلاق
كان عليه النفقة ما لم تضع فرض لها القاضي النفقة
اشهر ثم شهد الشهود انها اخته من الرضاع و
فرق بينهما رجع عليها بما اخذت ابرأت زوجها
عن النفقة في حين الخلع يصح ابراؤه اختلعت من
زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك الولد
منه سبع سنين فانها تجبر على ما شرطت وليس لها
ان ترد الولد حتى لو هربت وتركت الولد يرجع
عليها ببقية سبع سنين المراة اذا كانت ناشزة ثم سافر
الزوج فعادت الى منزله الذي يسكنان فيه اجابوا
انها خرجت من ان تكون ناشزة اذا فرض لها ما
لا يكفيها لها ان ترجع عن ذلك ولو فرض على الزوج
زيادة له ان يمتنع فصل واما الكسوة فاعلم ان الذي
حط عليه المصنف وجمعه من عبارات المشايخ التي
ساقها في الاصل ان المراة اذا ادعت الطلاق و
طلبت الكسوة لا يلزم الزوج بها في الحال بل ينظر
الى زمن عدتها هل هي بالحيض ام بالاشهر فاذا كان
بالحيض وهي ممن لا يحتاج الى الكسوة فيها ولا يفرض

لها كسوة ولا يحبس الزوج فيها لان المدة لا تحتاج فيها
الى الكسوة وان كانت عدتها بالاشهر فلا يخلو اما ان
كانت ممن تنقضي عدتها بثلاثة اشهر كالايسة والصغيرة
التي هي غير مراهقة وليست محتاجة فلا يجب لها كسوة
وان كانت ممتدة الطهر ويحتمل ان يكون من حيلة
امتداد طهر حتى طال زمن العدة وتحتاج الى الكسوة
فيه يفرض لها الكسوة ويبقى كزمن الزوجية في
هذا هو الذي يخطر بقولهم لانها لا تبقى في العدة
مدة تحتاج الى الكسوة اي ما كان زمن فصل لم
يجب لعدم مشابهته لزمن النكاح اذ الاصل في ايجاب
النفقة والكسوة في العدة اعتبارها بحالة النكاح
قبل الطلاق فلهذا قالوا لا تبقى في العدة مدة تحتاج
فيها الى الكسوة غالبا والذي ذكره الزاهدي
من قوله فيستغنى عن الكسوة موهم لما ذكرناه
في التفصيل من الحاجة وعدمها وهو اصرح في الباب
من غيره والذي ذكره السرخسي يحمل على هذا ايضا
وكذا ما اطلق من العبارة ككلام قاضيخان وغيره
والذي خطر لي في هذه المسئلة لم اسمعه من احد
ولا نقل فيه قاضي محقق بل كل من ادركناه من

القضاة

القضاة كان يحبسون الرجل في الكسوة من غير تفصيل
وهو موضع مشكل **مسئلة ذي رحم المحرم على قريبه**
اعلم ان الكلام في هذه المسئلة يقع في مواضع في بيان صفة
من تجب عليه هذه النفقة وفي بيان صفة من تجب له
وفي بيان ما تجب به وفي بيان القدر المفروض وفي بيان ما
يسقطها وفي بيان ما يخصها من السقوط اذا وجبت
اما بيان صفة من تجب عليه فهو كل ذي رحم محرم على ما
ياتي بيانه بشرط اليسار والغنى وان كان قادرا على
الكسب فحد هذا اليسار الذي يتعلق به وجوب هذه النفقة
اختلف فيه فروى ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف
انه اعتبر فيه نصاب الزكوة حتى قال لو كان معه مائتا
درهم الا درهما وليس له عيال وله اخت محتاجة لا اجبره
على نفقتها وعليه الفتوى وكذا اشترط الدين ايضا
حتى لا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وسواء كان
من نفرض عليه هذه النفقة كبيرا او صغيرا اذا وجدت
فيه هذه الشروط التي ذكرناها ويؤمر الولي بالدفع
واما بيان صفة من تجب له فهو من كان ذا رحم محرم
وهو الضابط عندنا والمراد ان الارث ليس بشرط
حتى وجبت على الخال والخالة والعمة دون ابن العم في

له وان يكون فقيرا معسرا وهو شرط في الصغير والصغيرة
والبالغة خاصة واما البالغ فيشترط فيه مع الفقر ان يكون
اما زمنا او اعمى او مقعدا او مفلوجا او اشل اليدين
او مقطوع الرجلين او اليدين او مفقود العينين
او معتوها او مجنونا او كان به علة من العوارض
تمنعه من الاكتساب ثم اختلف في حد المعسر الذي
يستحق هذه النفقة قيل هو الذي لا تحل له الصدقة
ولا تجب عليه الزكوة وقيل هو المحتاج والذي له منزل
وخادم هل يستحق النفقة فيه روايتان والصواب
رواية الاستحقاق واما بيان ما يجب به قال في
الذخيرة الاصل ان القضاء به على الغايب باطل
وايفاء حق وجب على الغايب من ماله جايز والقضاء
بنفقة الوالدين والمولودين والزوجة انها
لما وجب على الغايب وليس بقضاء عليه لان القضاء
ايجاب ما لم يكن واجبا قبل القضاء ونفقة هولاء
واجبة قبل القضاء حتى اذا ظفر واحد منهم بجنس
حقه كان له الاخذ من غير رضا ولا قضاء فاما
نفقة ساير القرايب لا تجب الا بالقضاء والرضا
حتى لو ظفر واحد منهم بجنس حقه فيكون له الاخذ

من غير

من غير رضا الا بقضاء او رضا ولا قضاء انتهى
وكذلك ايضا فرق السروجي والخصاف في شرح
ادب القاضي بينهما وهنا استشكال لتستشكله
المصنف والسروجي من حيث انهم جعلوا القاضي
نفسه هو الذي اوجب هذه النفقة ابتداء وهو
مذكور في الاصل واما بيان القدر المفروض اعلم
ان مقدار الواجب من هذه النفقة مقدر بالكفاية
لا تجب للحاجة فيقدر بقدرها من الماكل والمشرب
والملبس والسكنى والرضاع ان كان رضيعا فان
كان للمنفق عليه خادم يحتاج الى خدمته يفرض له ايضا
لانه من جملة الكفاية واما بيان ما يسقطها فاعلم
ان القاضي اذا فرض هذه النفقة ومضت مدة
ولم ياخذها المفروض له فانها تسقط ومن هنا
تفارق نفقة الزوجات وكذا اذا اذن القاضي
بالاستدانة ولم يستدن ومضت مدة فانها
تسقط اما اذا استدانت بامر القاضي فانه يرجع
على الذي المفروض عليه ولا يكون مضي المدة
مسقطا للاستدان وهذا معنى قول صاحب
الهداية الا ان ياذن القاضي بالاستدانة اي

وبتبين صرح بهذا القيد النسفي والسغناقي و
هذا القسم هو الذي ذكرناه اولا انه خصيص النفقة
من السقوط ويجب ان يعلم بان الحال في القرابة المحرمة
لهذه النفقة لا تخلو اما ان كان حالة انفراد بان
لم يكن هناك من يجب عليه نفقة الا واحدا يجب كل النفقة
عليه عند اجتماع شرايط الوجوب كما ذكرنا وان كانت
حالة اجتماع فالاصل انه متى اجتمع الاقرب والابعد
فان النفقة على الاقرب فان الاقرب معسر والابعد
موسر فعبارات الاصحاب من صاحب البدايع و
صاحب المحيط والخصاف اختلف وحاصل ما ذكره
المصنف في هذا المقام انه لا تخلو اما ان كان المعسر
القريب ذي الرحم المحرم يحوز جميع الميراث ام لا فان
كان يحوز جميع الميراث يجعل كالميت كالعم المعسر
مع الخال الموسر فان النفقة يجب على الخال ويجعل العم
كالميت وان كان بعض الورثة معسرون وبعضهم
موسرون كالمسئلة التي ذكرها الخصاف فان المعسرين
يجعلون احياء في حق اظهار مقدار ما يجب على الموسرين
وبعض كل النفقة على بقية الورثة الموسرين وانما
كان كذلك لان هذه النفقة لا تجب الا على القريب

كل النفقة عليهم امواتا
في حق استحقاق المفروض لهم

للموسر لا المعسر فاليد شرط فيها فالمعسرون لا شي عليهم
فبقي الموسرون فلذا اوجبنا ها بمجموعها عليهم ثم
احتجنا الى قسمها وتوزيعها عليهم وليس لنا دليل
لذلك سوى الميراث فقدرنا كان المفروض له قد
مات الان ومعنا من الورثة الام والاخت الشقيقة
والاخت لاب والاخت لام فمسئلتهم من ستة للام
السدس سهم وللاخت الشقيقة النصف ثلثة و
للاخت لاب السدس والباقي وهو سهم للاخت
لام فحذف المعسرين سهمان فسقط في مقابلتهما
ثلث النفقة وحظ الام والاخت الشقيقة اربعة
اسهم صحت في مقابلتها ثلث النفقة ربعها على الام
وثلثة ارباعها على الاخت بقدر سهامهما فهذا هو
معنى قول الاصحاب ان المعسرين من الوارثين المشاركين
للموسرين احيا في اظهار القسمة اموات في وقت
الاستحقاق وهنا سوال وجواب في الاصل قال
المصنف في اخره ويحسن هذا جواب عن السوال
الذي ذكرناه في كتابنا الاختلافات الواقعات
في المصنفات مسئلة التدبير قال علماؤنا التدبير نوعان
مطلق ومقيد فان المطلق نحو ان يعلق الرجل

عتق عبده بموته مطلقا وله الفاظ منها ما يكون بصريح
اللفظ مثل ان يقول انت مدبر او قد دبرتك وقد يكون
بلفظ التحرير والاعتاق نحو انت حر بعد موتي او عتيق
موتي او مع موتي او في موتي وقد يكون بلفظ اليمين
نحو ان مت فانت حر او اذا مت او متى مت او ان حدث
بي حدث واذا حدث او متى حدث وكذا اذا ذكر في هذه
الالفاظ مكان الموت الوفاة او الهلاك وبان
مات فلان فانت حر لا يكون مدبرا لانه تعليق بشرط
فصار بمنزلة سائر الشروط من دخول الدار وكلام
زيد وبان مت وفلان فانت حر لا يكون مدبرا او
انت حر بعد موتي وموت فلان او بعد موت فلان
وموتي لا يكون مدبرا الا ان يكون مات فلان قبله
فيصير حينئذ مدبرا ولا يصح التدبير الا بعد صدوره
مطلقا عن الاستثناء من اهله مضافا الى محله و
لا يصح الا في الملك سواء كان منجزا او معلقا بشرط
او مضافا الى وقت او مضافا الى الملك او سبب الملك
نحو ان يقول لعبد لا يملكه ان ملكتك فانت حر
او ان اشتريتك وان يكون معلقا بموت المولى
لا بموت غيره وحكم هذا التدبير نوعان نوع

يرجع

يرجع الى حياة المدبر ونوع يرجع الى ما بعد موته
فالذي يرجع الى حياته ثبوت حق الحرية له خلافا
للشافعي وكل تصرف يبطل هذا الحق لا يجوز وما
لا يبطله يجوز وفي الذخيرة كل تصرف يقع على
الحر يجوز في المدبر وكل تصرف لا يقع على الحر لا يقع
على المدبر كالاول كالبيع والهبة والتصدق به و
الايصاء به ورهنه ويجوز استخدامه والاستمتاع
والوطي في الامة والتزويج والاجارة والاجرة للمولى
وكذلك المهر والعقر والكسب والغلة لانها بدل
المنافع وهي ملكه ولا يتعلق الدين برقبته بل بكسبه
وتستوفى بالسعاية وجنايته على المولى وهو الاقل
من قيمته ومن ارشها ويجوز اعتاقه وكتابته و
ولد المدبرة من غير سيدها مدبر يعتق بعتقها و
يرق برقها فلو اختلفا في الولد فقال المولى ولدته
قبل التدبير وهو رقيق وقالت بعد التدبير وهو
مدبر فالقول للمولى مع يمينه على علمه لان الولادة
ليست فعله والبينة بينتها والذي يرجع الى ما بعد
موته فمنه عتق المدبر لكن من ثلث المال ويسعى
في الثلثين للورثة وان كان على المولى لان الدين

مقدم على الوصية وولاه للمدبر لانه المعتق فلا ينتقل
الولاء عنه وان عتق المدبر من جهة غيره كمدبر من جهة
غيره كمدبر بين شريكين اعتقه احدهما وهو موسر وضمن
فيه نصيب شريكه عتق المدبر ولم يتعين في الولاء المملوك
اذا ادعى التدبير على سيده وانكر السيد فاقام المدبر
بينة بادعاه قبلت ولابد من الدعوى من جهة المملوك
في قول الامام خلافا لهما حتى لو قامت البينة بلا دعواه
وانكر التدبير ولم يدعه ووافق المولى على الانكار لا
تقبل البينة عنده وعندهما تقبل هذا في العبد والامة
ايضا على الخلاف لان تدبيرها لا يوجب تحريم الفرج
فلم تكن الشهادة قائمة في حق الله تعالى وفي العتق تقبل
بينة الاعتاق من غير دعوى الامة بالاجماع ولو شهد
الشهود انه دبر احد عبديه من غير بينة في الصحة فالشهادة
باطلة في قول ابي حنيفة وعندهما تقبل ويجبر على البيان
واما التدبير المقيد فهو ان يقول ان مت من مرضي هذا
او في سفري هذا فانت حر وهذا لا يمنع جواز البيع
ولكن اذا لم يبعه ووجد الشرط يعتق كما يعتق في
التدبير المطلق ولو قال العبد انت مدبر على الف
فقبل فهو مدبر والمال ساقط اذا مات المولى

وعتق

وعتق المدبر المطلق او المقيد كما ذكرناه فما كان في يده
من المال فهو ملك المولى ولو اوصى لو صية صحت ثم
ينظر ان خرجت الوصية ورقبته من الثلث كان له ذلك
وان لم تخرج من الثلث فيصرف المال كله على الرقبة فاذا
فضل الثلث عن الرقبة يصرف الوصية الى الزيادة
سواء كانت الوصية بعين مال او بثلث من مال ولو
قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر ثم مات بعد
شهر يعتق من جميع المال هو الصحيح كنت وفي وصية ان
عبده فلانا حر بعد موته ولم يسمع ذلك منه احد ثم مات وجحدت
ورثته تدبيره ويستحلف الورثة على علمهم فان اقر الوارث
بما في الوصية عن العبد اذا كان يخرج من الثلث وتلزمه
السعاية فيما زاد على الثلث ان كان لا يخرج ولو كان على
المولى دين يحيط بماله يعتق ويسعى في جميع ماله واختلفوا
في قيمته قال بعضهم قيمته لو كان قنا وقال بعضهم ثلثا قيمته
لو كان قنا وقال بعضهم ينظر بكم يستخدم مدة عمره من
حيث الحزر والظن فيجعل فيه ذلك وقال الفقيه ابو الليث
قيمته نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكره خواهرزاده
ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا ذكر هذا كله قاضيخان
رجل قال لعبده لا سبيل لي عليك بعد موتي يصير مدبرا

ويعتبر القيمة في الضمان والسعاية يوم
الاعتاق لانه السبب [illegible] حتى لو كان
العتق [illegible] والاعتاق [illegible] حتى لو كان
معسرا [illegible] لم يعتبر [illegible]
[illegible] الاعتاق [illegible] من [illegible]
هداية [illegible] العتق [illegible]
العبد في [illegible] العتق [illegible]
نصف العتق [illegible] الحد
البيت [illegible]
كافي

رجل قال لمملوكه احدهم ورثتي بعد موتي سنة ثم انت حر
فمات بعض الورثة قال بعضهم اذا مضت السنة من
وقت الموت يعتق رجل قال لامته عند الوصية اذا خدمتي
ابني هذا او ابنتي هذه حتى يستغنيا فانت حرة قالوا
ان كان الابن والبنت كبيرين تخدمهما جميعا حتى يتزوج
الابن والبنت فان تزوجت البنت وبقي الابن تخدمهما
جميعا لان شرط العتق خدمتهما حتى يستغنيا فلا يعتق
عند استغناء احدهما وان كانا صغيرين فحتى يدركا
فان ادرك احدهما تخدمهما جميعا حتى يدرك الاخر فان
مات احدهما قبل ذلك بطلت الوصية لوقوع اليأس
رجل قال لعبديه احدكم حر بعد موتي وله وصية مائة
درهم بينهما لانه لما مات شاع العتق فيهما جميعا فتنشيع
الوصية ولو قال لكل واحد منكما مائة بطلت احد الوصيتين
رجل قال كل مملوك لي بعد موتي حر فما كان في ملكه يوم
المقالة يكون مدبرا وما يملكه بعد المقالة لا يكون مدبرا
رجل قال اذا ملكت فلانا فهو حر بعد موتي فملكه كان مدبرا
مسئلة اسلام الصبي وارتداده قال علماؤنا اسلام الصبي العاقل
وارتداده صحيح عند ابي حنيفة ومحمد ولا يقبل وعند ابي يوسف
والشافعي لا تصح ردته وانفرد الشافعي بانه لا يصح اسلامه

ايضا

ايضا والمراد بالعاقل هو الذي يعرف ان الاسلام سبب
للنجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر كذا في جامع
السرخسي نقله عنه جلال الدين الخبازي في الحاشية وقال في
المحيط ارتداد الصبي المراهق صحيح ونظر عليه المصنف
والارتداد فيما نقل عن الامام ان يقول برئت من الاسلام
ومن دينه او من محمد عليه السلام او كذب باحد من الانبياء
او انتقص باحد منهم او جحد بان الله خالقه او كذب بالجنة
او النار او بالحساب كان مرتدا وبانت منه امرأته و
ان تاب قبل وتوبته ان يأتي بالشهادتين ويتبرأ عن الذي بين
اظهرنا على ما في بيانه فان تاب وعاد الى الردة ثانيا
وطلب التأجيل اجل وكذا في الثالثة والرابعة وفي ما بعد
اشباهه من غير تأجيل واذا اسلم قبل اسلامه و
ضرب ضربا وجيعا ويحبس ولا يخرج حتى تأتي عليه خشوع
التوبة ذكر ذلك في روضة الناطفي هذا فيما يتعلق
بالارتداد سواء كان كبيرا او صغيرا يعقل على الخلاف
الذي فيه فاما ما يتعلق بالاسلام في البدايع الكفرة
اصناف اربعة صنف منهم ينكرون الصانع وينكرون
توحيده وهم الوثنية والمجوس وصنف منهم يقرون
بالصانع وتوحيده وينكرون الرسالة راسا وهم قوم

من الفلاسفة وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده
والرسالة في الجملة لكنهم ينكرون رسالة رسولنا عليه
السلام وهم اليهود والنصارى فان كان من الصنف الاول
او الثاني فقال لا اله الا الله يحكم باسلامه فان هولاء
يمتنعون عن الشهادة اصلا فاذا اقر بها كان ذلك
دليلا على ايمانهم وكذلك اذا قال اشهد ان محمدا رسول
الله لانهم يمتنعون عن كل واحدة من كلمتي الشهادة
فكان الاتيان بواحدة منهما ايهما كانت دلالة الايمان
وان كان من الصنف الثالث فقال لا اله الا الله لا يحكم
باسلامه لانه منكر للرسالة ولا يمتنع عن هذه المقالة
ولو قال اشهد ان محمدا رسول الله يحكم باسلامه لانه
لا يمتنع عن هذه الشهادة فكان الاقرار بها دليل
الايمان وان كان من الصنف الرابع فاتى بالشهادتين
فقال لا اله الا الله محمد رسول الله لا يحكم باسلامه حتى
يتبرا من الدين الذي هو عليه من اليهودية والنصرانية
لان من هولاء من يقر برسالة محمد عليه السلام لكنه يقول
بعث الى العرب دون غيرهم فلا يكون اتيانه بالشهادتين
في البتري دليلا على ايمانه وكذا لو قال يهودي او
نصراني انا مومن او مسلم او قال امنت او اسلمت

لا يحكم

لا يحكم باسلامه لانهم يدعون انهم مومنون ومسلمون
وان الايمان والاسلام هو الذي هم عليه وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه اذا قال اليهودي او النصراني انا مسلم
او قال اسلمت سئل عن ذلك اي شيء اردت به فان قال
اردت به ترك اليهودية او النصرانية والدخول في دين
الاسلام يحكم باسلامه قلت وفي الاختيار في الكلام
على اليهودي والنصراني ولو قال انا مسلم كان ابو حـ
يقول لا يكون مسلما حتى يتبرا من دينه ثم رجع وقال
ذلك اسلام منه انتهى رجع وفي قاضيخان اذا اتى
الذمي بالشهادتين وتبرا من دينه لا يحكم باسلامه
حتى لو مات لا يصلى عليه ما لم يقل مع ذلك ودخلت
في دين الاسلام انتهى وذكر الاسبيجابي في شرح
مختصر الطحاوي قال هذا في اليهود والنصارى
الذين هم بين ظهراني الاسلام فاما اذا كان في دار
الحرب فحمل عليه رجل من المسلمين فقال اشهد ان لا اله
الا الله وان محمدا عبده ورسوله فهذا دليل اسلامه
او قال محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام
او في دين محمد عليه السلام فهذا كله دليل على اسلامه
فصل اعلم انه كما يصح اسلام الكفار بالقول

يصح بالفعل على الوجه الذى ياتى بيانه فى الابيات
وسماه صاحب البدايع ايمانا بطريق الدلالة وسواء
كانوا من اهل الكتاب او من المشركين او من عبدة
الاوثان او من اليهود والنصارى الذين بابى اظهرها
الذين يقرون برسالة نبينا محمد عليه السلام وانه ارسل
الى العرب خاصة او من الطائفة الاخرى الذين ينكرونها
اصلا على ما صرح به المصنف وحط عليه هذه الابيات الاتي بيانها

يصح اسلام من الكفار بالفعل كالقول مع الاظهار
كما اذا صلى مع القوم فقل فى مسجد او وحده فلا تخل
سجوده عند سماع السجدة يصير مسلما به فعدة كذاك
احرام مع الطواف مذهبنا فى غاية الانصاف كذاك
لو ادى زكاة الابل بنية الزكاة فيه فانقل قلت لم يقيد
فى روضة العلماء الصلوة فى المسجد بل ذكر حكم الصلوة
مع الجماعة كما ذكر المصنف من غير تقييد بالمسجد وحده
فهو على ما كان قال وان وجهين اما ان يكون متوجها
الى الكعبة او غير متوجه فان كان متوجها اليها فهو مسلم
لانه اتى بصلوة المسلمين ورضى بالاسلام وان كان
غير متوجه الى الكعبة فليس بمسلم لانهم قد يصلون الى غير
القبلة لغير الله تعالى وذكر ايضا فى الروضة اذا اذن

الكافر

الكافر هل يصير مسلما بنفس الاذان ام لا ينظر ان كان
فى وقت الصلوة يصير مسلما لانه اتى بدليل الاسلام
فى وقته واجرى كلمة الشهادة على لسانه فصار مسلما
مطلقا لانه اتى بدليل الاسلام فى وقته واما اذا
لم يكن فى وقت الصلوة لا يصير مسلما لان الاسلام لا يصح
الا بالاعتقاد فاذا كان فى غير وقت الصلوة لا يدرى
انه اعتقد الاسلام ام لا انتهى وينبغى ان يزاد هذه
المسئلة على المسائل التى نقلها المصنف ولا يقال هذه
من باب الاسلام بالقول لانه اتى بلفظ الشهادة فى ضمن
الاذان فلا يكون من قبيل الاسلام بالفعل لانا نقول
لو كان الامر كذلك لما افترق الحال بين الاذان فى الوقت
او فى خارجه فليتأمل فى منية المفتى وان صلى فى الوقت
بجماعة او وحده متوجها الى الكعبة صار مسلما وان لم يتوجه
لا انتهى من غير تقييده بالمسجد وتقييد ابن وهبان
ذلك لعله للعيسوية وان ذلك خلاف ظاهر الرواية
واعتراضه على المصنف فى بعض ذلك وزيادته على ما
نقله ناقشه فى ذلك كله عبد البر ابن الشحنة فى شرحه على
منظومته مناقشة حسنة رجع مسئلة البيع بالتعاطى
قال المصنف بعد ان نقل عبارة الاصحاب قلت فتحرر

لنا من هذا ان البيع كما ينعقد بالايجاب والقبول
ينعقد بالتعاطي وان لم يحصلا وحقيقة التعاطي وضع
الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما وان الصحيح من
المذهب انه يجوز في الخسيس والنفيس والبيع بالتعاطي
يعمل عمل البيع باللفظين الماضيين بمعنى انه ان حصل
التعاطي عن تراض منهما لزم البيع ولا خيار لواحد
منهما الا من عيب فلو اراد احدهما ان يمتنع عنه بعد فعله
الى القاضي وسال منه الحكم عليه بصحة هذا ولزومه وعدم
الرد الا من عيب قديم يثبته بطريقه ويحكم له الحاكم
بذلك مع العلم بالخلاف فاذا حكم ارتفع الخلاف واما
الاعطا من احد الجانبين فاختلف المشايخ فيه فمنهم
من كان يقول يكفي الاعطا من احد الجانبين وعامتهم
على انه لا يكفي بل لا بد من الاعطا من الجانبين قال
المصنف وهو الذي يظهر من حيث البحث والدليل فلا
ينبغي ان يعدل عنه الا ان يوقف على تصحيح الطرف الاخر
ويجب في ذلك في الاصل ثم انه قال وما ذكره الزاهدي
يدل على ان القبض من احد الجانبين يكفي في الخيار لانه
قال قلت فثبت بهذا ان بيع التعاطي كما ثبت بتقابض
البدلين يثبت بقبض احدهما وهذا امارة الترجيح

والتصحيح وما رايت احدا قال في هذا اكثر منه
وصورته من الجانبين ان يساوم ثم يدفع الثمن
وياخذ المتاع عن رضا من صاحبه ومن احدهما
ان الانسان يجي الى البياع فيساوم على شي مما
يبيع فاذا حصل الرضا منه بذلك القدر الذي
دفع فيه اخذ المتاع برضاه وذهب فهذا تصوير
الاعطا من جانب البايع فاذا جا الذي اخذه بعد
ذلك واراد رده ليس له ذلك على القول بالاكتفاء من
احد الجانبين بالاعطا ولا يرده عليه الا من عيب
قديم كما تقدم واما تصويره من جانب المشتري فهو
انه ساوم البايع على شي يريد شراه منه فاذا تراضيا على
ذلك القدر وضع الثمن عنده وذهب فاذا جاء بعد
ذلك وطلب من البايع المتاع فانه يجبر على دفعه ويكون
في شرائه من ذلك الوقت المتقدم وليس للبايع بيعه و
لا التصرف فيه بعد ذلك بمنزلة الشراء بالايجاب والقبول
مسئلة الشرا الحصص من الغراس والبناء القايم في ارض
غير داخلة في البيع وشراء حصة من مقبرة وشراء ما
يخرج متعاقبا كالورد ونحوه اعلم ان المصنف نقل في
هذه المسئلة عبارة المحيط والذخيرة والاجناس وفتاوى

قاضيخان والبدايع وتتمة الفتاوى ونوادر هشام
والمنتقى والخلاصة والتجريد وشرح مختصر الكرخي والكافي
ومنية المفتي والقنية وقال في اخر ذلك قلت فتحرر لنا
من هذه النقول ان بيع الحصة من الزرع المشترك
والمطبخة المشتركة والثمر لا يجوز من الاجنبي فلو
رضي شريكه هل يجوز نقل في الذخيرة والمحيط انه
لا يجوز وهو قول محمد بن الفضل ودلالة رواية
ابن هشام وفي فتاوى قاضيخان والقنية انه
يجوز برضاء الشريك وما ذكره صاحب البدايع صريح
في انه انما لم يجز لاجل الضرر الذي يلحق الشريك فظاهره
انه اذا رضي به يصح لان الرضا جاز من قبل من له الحق
والانسان قد يرضى باسقاط حقه ويتحمل الضرر كما اذا
اراد الجار ان يخرج جذوعا على جاره فانه ليس له ذلك
فلو رضي به جاره جاز وان كان فيه ضرر عليه كذا هنا قال
المصنف فحصلت مخالفة بين هذه النقول ولابد
من التوفيق بينها والذي يظهر لي من التوفيق
ان يحمل ما ذكره في الذخيرة والمحيط ونقل عن ابي الفضل
على ان المراد من قول هؤلاء انه لا يجوز وان رضي به
شريكه اذا كان يقصد المشتري اجبار الشريك على القلع

لانه وان رضي به لا يجبر على تحمل ذلك الضرر ولا شك انه
ضرر بين كما قالوا فيما اذا باع نصف زرعه من رجل
وكل الزرع له حيث لا يجوز قالوا لانه يطالب المشتري
بالقلع فيتضرر البايع فيما لم يبعه وهو النصف الاخر
فصار كبيع الجذع في السقف اما اذا لم يقصد المشتري
اضرار الشريك وقد رضي به الشريك فيجوز ويبقى على
حاله الى الادراك فهذا ليس فيه ضرر على احد وما علله
في المحيط يفهم منه هذا الذي ذكرنا من التوفيق و
هنا سوال وجواب في الاصل على ان في كلام صاحب الذخيرة
نظرا وبينه في الاصل وقال في اخره فيبقى نقل المحيط ويتعين
حمله على ما ذكرنا لانه اولى من الاختلاف ومن خالفه فقوله
اقرب الى الفقه لان الحق للشريك فاذا رضي به لم لا يصح
واما ما يتعلق ببيع نصف الزرع والثمرة وساير انواع
الزراعة من الشريك بدون الارض كارض بين رجلين
وفيما زرع لهما فباع احدهما نصيبه من الزرع لشريكه
بدون الارض فان هذا لا يجوز ايضا كما نقله المصنف
من المحيط والذخيرة لكن في المحيط ذكر فيه روايتين
والمختار للفقيه ابي الليث عدم الجواز وفي الذخيرة
اطلق الجواب على عدم الجواز هذا فيما اذا

لم يكن الزرع مدركا فلو باع نصيبه من الارض من شريكه او
من اجنبي فانه يجوز رضي به شريكه او لم يرض بقي يشكل علينا
ما ذكره في الذخيرة ناقلا عن الاجناس وهو اذا باع
النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر
الرواية وروى هشام عن محمد انه لا يجوز ثم فتشت
الاجناس على هذا فلم اجد مسئلة الزرع التي في الذخيرة
عنه بالكلية ولا انه ظاهر الرواية بل الذي ذكر في الاجناس
زرع بين ثلاثة باع احدهم نصيبه لواحد لم يجز ولو باعه
منهما جاز وبعض في المنية ان بيع الزرع المشترك لا يجوز
الا من اجنبي ولا من الشريك الا ان يقلع فصار لنا في هذه
المسئلة وهي بيع الحصة من الزرع والثمرة من الشريك روايتان
في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز وهذه الرواية اختارها
ابو الليث وعليها جواب عامة الاصحاب ولكنها لا تجري
على اطلاقها بل تحمل على ما اذا كان في صورة يحصل فيها
ضرر بالقلع كما اذا باع رب الارض من الاكار حصته
من الزرع فانه لا يجوز لانه كلف الاكار القلع فيتضرر
بقلع نصيبه الذي كان له قبل الشراء اما اذا كان
في صورة ليس فيها ضرر على احد فلا يمنع من الجواز
بالاتفاق كما اذا باع الاكار حصته من الزرع او

وقف بخزانة الدمنهوري بالازهر

من الثمرة لشريكه مالك الارض فانه يجوز اتفاقا لانه
يمكنه تسليمه من غير ضرر ولا يجبره احد على قلعه وتفريغ
الارض فالرواية التي اختارها ابو الليث وعليها عامة
الاجوبة محمولة على هذا لا يجوز ان يجرى على اطلاقها و
الدليل على ما ذكره في المحيط في التعليل لها حيث قال لان
البايع يطالب المشتري بقلع ما اشتراه منه ليفرغ نصيبه
من الارض ولا يمكنه ذلك الا بقلع الكل ومتى قلع الكل
يتضرر به المشتري فيما لم يشتره وهو نصيب نفسه
وعلل في مسئلة بيع الاكار نصيبه من رب الارض فقال
لانه يمكنه التسليم بدون القسمة فلا يتضرر احدهما فتحصل
الجواب حينئذ انه ان باع من شريكه الذي لا حق له في الارض
لا يجوز على المختار واما مسئلة الغراس اذا بيع منه حصة
لاجنبي او لشريك هل يكون حكمه حكم الزرع والثمرة ام لا
قال المصنف ما نقلناه من المحيط يقتضي التسوية بين
الزرع والثمرة والنخل والحايط فالجواب في الكل
واحد على ما يعطيه كلام قاضيخان فانه قال لو كان بينهما
ارض ونخل فباع احدهما نصف الشجر من رجل لا يجوز
وقال ايضا ولو كانت الشجرة بين اثنين فباع احدهما
نصيبه من اجنبي لا يجوز وان باع من الشريك جاز ولو كانت

بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احد شريكيه لا يجوز واما
قوله في الصورة الثانية وان باع من الشريك جاز مما لا يجوز
ان يجري على ظاهره بل يجب ان يقال لا يخلو اما ان كانت
الارض لهما او لغيرهما حصته من الاخر بدون الارض
قياسا على الزرع كما تقدم وان كانت لغيرهما بان غرسا
في ارض الغير بطريق شرعي فباع احدهما نصيبه او استاجر
ارضا للغرس فغرسا المدة وباع احدهما نصيبه من الغرس
في المدة فان كانت مناصبة فينبغي انه اذا باع من الشريك
الذي لا ارض له انه لا يجوز كما في الاكار مع الارض وان
كانت اجارة فينبغي ان لا يجوز بيع نصيب احدهما
لا من الشريك ولا من الاجنبي اما من الاجنبي فظاهر واما
من الشريك فقياسا على ما اذا كان الزرع لهما والارض بينهما وقد تقدم انه لا يجوز فكذا هنا وان
كانت الارض لاحدهما فلا يخلو اما ان باع صاحب
الارض نصيبه لشريكه او باع شريكه نصيبه لصاحب
الارض ففي الاول لا يجوز وفي الثاني يجوز قياسا
على مسئلة الاكار في الزرع وقد تقدمت وقوله
قاضيخان وان باع من الشريك يحمل على هذا التفصيل
ويتقيد بالصورة الاخيرة لا على اطلاقه ويبقى قوله

وان باع

وان باع من الشريك جاز اي باع الشريك حصته من الشجر
لشريكه الذي له الارض لا غير تصحيحا للكلام وجمعا بينه
وبين غيره ومما يؤيد هذا قوله في الصورة الثالثة وهي
ما اذا كانوا ثلاثة فانه جعل الجواب كالجواب في الزرع
فيستأنس به على ان مراده التقييد المعروف في المسئلة
الزرع لان الغراس حكمه غير حكم الزرع وفي التتمة جعل
مسئلة الشجرة معقبا عليها مسئلة الزرع وصرح في
القنية بان الشجر كالزرع في ذلك فهذا يؤيد ما قلناه
وكذا يجب ان يحمل اطلاق جواب الاجناس على هذا ايضا مسئلة
واما مسئلة بيع الحصة من البناء المشترك بدون الارض
فاعلم ان عبارات الاصحاب مختلفة هنا وقد نقلها المصنف
اولا ثم اعادها هنا ثم اتبع الكلام بعد ذلك بتلخيص
الجواب وتحرير ما نقل عنهم فقال فتلخص لنا في بيع الحصة
من البناء المشترك بدون الارض انه ان باع الشريك
حصته الاجنبي لا يجوز وان باعها الشريك الاخر ينبغي انه
يجوز سواء كانت الارض للبايع او للمشترى وان
كانت لغيرها فلا يخلو اما ان كانت في ايديهما باجارة
او باعارة او بغصب فان كانت باجارة بينهما فلا يخلو
اما ان اجر البايع نصيبه من الارض ثم باع من العمارة صح

البيع وان لم يوجره نصيبه من الارض ثم باعه من المعارة
صح البيع وان لم يوجره نصيبه من الارض لا يجوز وان كانت
باعارة لهما من مالكها وقد اعارها منها للبناء مدة
معلومة فبنيا ثم باع احدهما نصيبه من البناء لشريكه وقد
مضت المدة فانه يصح وان باع قبل مضي المدة ينبغي ان يجري
فيه الروايتين وان كانت غصبا بينهما بان تعديا في ارض
الغير وبنيا بناء ثم باع احدهما نصيبه من الاخر والبنا
لاجنبي فانه يجوز هذا البيع للاجنبي وللشريك فانه غير مستحق
للبقا بل هو مستحق للقلع والمستحق للقلع كالمقلوع عادة
حقيقة فكانه باع نصيبه وهو مقلوع ولو باع وهو مقلوع
صح فهكذا هنا فاما الاحكار التي في ديارنا فالغالب فيها
انها تكون بغير اجارة بل يبيح الارض ويعرف بكسرها ويفرض
على كل مائة ذراع مكسورة مبلغ من الدراهم على اختلاف البقاع
والمحال ويبقى الذي بنا يودي ذلك القدر في كل سنة من غير
اجارة شرعية فهذا ينبغي ان يكون من قبل العارة ليس له
فيها حقا حتى يخشى منه الزام المشتري بتفريغ الارض فيتقرر
هذا في نفس الحكم في هذه المسئلة اما اذا رفع الى القاضي بيع
حصة من بناء وطلب منه ثبوت ذلك التبايع والحكم به او
لم يطلب منه الحكم فانه يكشف عن امر القرار فاذا تبين عنده

ان البناء الذي بيع منه الحصة مستحق للبقاء في القرار
فيعمل فيه على ما قدمناه اولا من التفاصيل وان ثبت عنده
انه غير مستحق للبقاء سمع بينة التبايع واثبته وحكم بان
مسئله وكذا الجواب في الغراس والزرع واما مسئلة بيع ما يخرج
متعاقبا ذكره في الكافي لو باع كل الثمار وقد ظهر البعض
دون البعض فظاهر المذهب انه لا يصح عندنا خلافا
لمالك وكان شمس الائمة الحلواني والفضلي يفتيان
بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك
ويجعلان الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعده
تبعا استحسانا لتعامل الناس وقد روي عن محمد
في بيع الورد على الاشجار انه يجوز ومعلوم ان الورد
لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض بالبعض والاصح انه
لا يجوز قلت هذا ما نقله المصنف في هذه المسئلة
ولم يحررها تحريرا شافيا كما هو دابه بل ذكر عبارة
الكافي وتصحيحه فيها كما ترى ولكن ذكر قاضي خان في
الفتاوى ما صورته وان باع ما هو مغيب في الارض
كالجزر والبصل وبصل الزعفران والثوم والفجل و
السلجم ان باع ما القي في الارض قبل النبات او نبت
الا انه غير معلوم لا يجوز البيع فان باع بعدما نبت

نباتا معلوما يعلم وجوده تحت الارض ويجوز البيع و
يكون مشترى شيئا لم يره عند ابي حنيفة لا يبطل خياره
ما لم يرى الكل ويرضى به وعلى قول صاحبيه لا يتوقف خيار
الروية على روية الكل وعليه الفتوى فان كان ذلك مما يكال
ويوزن بعد القلع كالجزر والثوم والبصل فاذا قلع
البايع شيئا من ذلك وقلع المشترى باذن البايع
يبطل ان كان المقلوع يدخل تحت الكيل والوزن مثبت للمشترى
خيار الروية حتى لو رضي يلزمه الكل وان رد يبطل وان كان
المشترى قلعه بغير اذن البايع وان كان المقلوع شيئا
منه له قيمة لزمه الكل لانه قبل القلع ينمو والعيب الحادث عند
المشترى يمنع الرد بخيار الروية وان كان المقلوع شيئا يسيرا
لا قيمة له يعتبر ذلك والقلع وعدم القلع سواء وان كان
المغيب مما يباع بعد القلع عددا كالفجل فقطع البايع
بعضه او قلع المشترى باذن البايع لا يلزمه ما لم ير الكل
لانه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد
ونحو ذلك وان قلع المشترى بغير اذن البايع لزمه الكل
الا ان يكون ذلك شيئا يسيرا وان اختصم البايع والمشترى
قبل القلع فقال المشترى اخاف ان قلعته لا يصلح لي فلا يرضى
فقال البايع اخاف ان قلعته لا يرضى به وتتركه فالفرح

بذلك

بذلك قالوا يتطوع انسان بالقلع والا يفسخ القاضي
العقد بينهما انتهى ما نقله من قاضيخان وهو كفاية ترجع
الى كلام المصنف مسئلة المقبوض على سوم الشراء
اعلم ان المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة اذا ذكر
في حالة المساومة الثمن والمراد بذكر الثمن فيه ذكر الثمن من
جانب المشترى لا من البايع وحده فانه قال في القنية
عن ابي حنيفة قال له هذا الثوب بعشرة دراهم فقال
حتى انظر اليه او حتى اريه غيري فاخذه على هذا وضاع
منه فلا شيء عليه ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع
فهو على ذلك الثمن فجعل ذكر البايع وحده ليس بموجب
للضمان فعلمنا ان المراد من قوله لا من جهة البايع وحده
ونقية اصحاب الحدين نقل المصنف كلامهم في الاصل ذكروا
مثل ذكره في القنية فليقفنا بهذا التحرير فانه فايدة جليلة
واعلم انه وقع بعض المصنفات انه يجب القيمة وفي بعضها
يجب الثمن ولا يخفى ما بينهما من الاختلاف والتوفيق بينهما
ان تقول هذا المقبوض على سوم الشراء لا يخلو اما
ان هلك في يد المساوم بنفسه تلزمه القيمة وظاهر كلام
الاصحاب انها تجب بالغة ما بلغت سواء كانت اقل
مما سمى او اكثر قال المصنف ولكن ينبغي ان يقال اذا

وجبت القيمة لا يراد بها المسمى سواء كان ذكر المسمى في حالة
المساومة من البايع والمساوم او من المساوم وحده
وعلل وان استهلكه المساوم يلزمه الذى سمى البايع لانه
بالاستهلاك صار راضيا بالبيع بالمسمى دلالة حملا لفعله
على الصلاح فان لم يكن للبايع تسمية تجب القيمة ولو قيل
انه يجب ما سمى المشترى لكان له وجه وفي قاضيخان ما يعكس
على ما قدمناه من اشتراط ذكر الثمن من جانب المساوم
وقد بينه المصنف واجاب عنه في الاصل وفي خزانة الاكمل
عن محمد ابيعك هذا الثوب بعشرين فقال لا اخذه الا بعشرة
وذهب به يلزمه خمسة عشر ان كان في يد المشترى حين
ساوم ووجه في الاصل **مسئلة البراءة من العيوب**
ذكر في شرح مختصر الطحاوى للاسبيجابى قال والبيع بالبراءة
من العيوب جايز في الحيوان وفيما سواه ويدخل في
البراءة ما علم البايع وما لم يعلم وما وقف عليه المشترى
وما لم يقف عليه وسوا سمى جنس العيوب او لم يسم واشار
اليه او لم يشير ويبرا من كل عيب موجود به وقت البيع
وعما يحدث بعده الى وقت القبض في قول ابى حنيفة و
ابى يوسف وقال محمد لا يبرا عن الحادث واجمعوا ان البيع
لو كان بشرط البراءة من كل عيب به انه لا يبرا عن الحادث

ولو قال

ولو قال بشرط البراءة من كل عيب وما يحدث فالبيع
فاسد ولو وجد المشترى في المبيع عيبا فجاء يرده بعد
ما وقع الشراء بشرط البراءة من كل عيب واختلفا
فقال البايع كان هذا العيب موجودا وقت البيع
ودخل في البراءة وقال المشترى هو حادث و
لم يدخل في البراءة فعلى قول ابى حنيفة وابى يوسف
لا فايدة لهذا الاختلاف لانه تبرا عنهما جميعا وانما
يقبل عن قول محمد فعلى قوله القول قول البايع
مع يمينه على العلم انه حادث ولو ان رجلا قال لرجل بعت
منك هذا العبد على انه ابق او على انى برئ من اباقه
وقال الاخر قبلت بطلت خصومته مع بايعه في الاباق
ولو اختلف البايع والمشترى وادعى البايع ان البيع
كان بشرط البراءة من كل عيب وانكره المشترى
فالقول قول المشترى مع يمينه ولو اقام البايع البينة
على ما ادعى بطل حق المشترى في الفسخ وفي الذخيرة
وقال الشافعي لا تصح البراءة والصحيح مذهبنا
لان البراءة اسقاط فيه معنى التمليك اما كونه اسقاطا
فبدليل انه صح من غير قبول كالطلاق والعتاق و
اما كونه فيه معنى التمليك فبدليل انه يرتد بالرد قايما

كان فالجهالة لا تمنع صحة اما صحة الاسقاط فظاهرة واما
صحة التمليك فلانه تمليك لا يحتاج فيه الى التسليم لان ما وقعت
البراة عنه مسلم لمن وقعت البراة له وفي الفتاوى الكبرى
ومن اشترى شيا وبرى الى البايع من كل غائلة ثم وجد
عيبا فان وجد عيب المرض فله ان يرده هكذا روى
عن ابي يوسف فان الغائلة اذا ذكرت في البيع يراد بها هذا
وان كانت تقع في غير هذا ولو قال انا بريء من كل داء
ولم يقل من كل عيب لا يبرا لان الداء داخل في العيب
اما العيب فليس بداخل في الداء باع جارية فقال بريت
اليك من كل عيب بعينها فاذا هي عوراء لا يبرا وكذا لو قال
بريت اليك من كل عيب بيدها فاذا يدها مقطوعة لا يبرا
لان هذا ليس بعيب وان كانت اصبع واحدة مقطوعة
بري لانه عيب في اليد ولو قال الا فانت بري من كل حق
لي قبلك دخل العيب هو المختار ولا يدخل الدرك وفي
شرح القدوري للزاهدي ولو قال انا بري من كل عيب
الا الاباقة بري من الاباقة ولو قال الا الاباق فله الرد
بالاباق وفي فتاوى قاضيخان اذا اشترى رجل عبدا فقال
له رجل ضمنت لك عماه وكان اعمى يرده على البايع فانه
لا يرجع على الضامن بشي من الثمن ولو قال الضامن ان

كان اعمى فعلي حصة العمى من الثمن فرآه اعمى كان له ان يضمنه
حصة العمى وسواء باع شيا بشرط البراة من كل عيب او باع
ولم يشرط ذلك في صدد العقد ثم قال بعد البيع ابرأتك
من كل عيب فانه بري من العيوب كلها كما لو قال بشرط
البراة من كل عيب فاذا وقعت هذه الواقعة الى الحاكم
الحنفي المذهب وادعى فيها عنده وطلب البايع منه الحكم بذلك
فالاولى ان يقول حكمت بصحة البيع بهذا الشرط وعدم
الرد بعده بعيب من العيوب مع العلم بالخلاف وهو اصطلاح
لا شرط فانه لو لم يقل مع العلم بالخلاف يصح ويقال ان
عند المالكية يشترط ذلك هذا اذا كان البيع وقع بشرط
البراة من كل عيب فان هذا ما يحتاج بحكم الحاكم بصحة البيع
بل يحكم بصحة البراة من العيوب مع العلم بالخلاف وان
كانت مجهولة وعدم الرد بعيب من العيوب مع العلم بالخلاف
وما ذاك الا لان البيع صحيح بالاجماع والابرا مختلف فيه
والحكم يحتاج اليه في المختلف لرفع الخلاف واما المتفق عليه
فما يحتاج الى الحكم بصحته تنبيه اعلم انه يقع في بعض العهد
ما صورته ولم يضمن البايع سوى درك الحلال والجنون
والبرص والجذام والجراحب لا غير فهل يكون بمنزلة
الشرط بشرط البراة من كل عيب سوى كذا وكذا وان البايع

يرى من بقية العيوب التي ليست مستثناة ام لا قال
المصنف فالذي نظمه ان الحاكم ينبغي له ان يطلب شهود
العهد ويسالهم كيف حصل هذا الضمان اعني عند جحود البايع
البراة عما خلا المستثنى فاذا حضروا بين لهم عن ذلك فان
قالوا ابرا البايع عن بقية العيوب بحضرتنا او اقر
بالابراء عندنا او تراضيا على ذلك عندنا صح ايضا و
لم يبق له الرد بما عدا المستثنى وان قالوا لم يقع بحضرتنا
ابراء ولا اقرار سوى صورة ما كتب في العهدة و
شهدنا عليهما فيها فهذه الصورة تحتاج الى نظر وتامل
وبحث فيها المصنف وقال في اخر البحث وتتبعت كتب الاصحاب
كما عندي فلم اجد هذه الصورة اصلا والراجح عندي انه
يكون في حكم الابراء وحكى القاضي عماد الدين اسمعيل انه
الغزان اخاه جدي اقضى القضاة شمس الدين ابن الغزان
يرى الذي رجحت في هذه المسئلة ويحكم به ويجعله بمنزلة
التصريح بالابرا كله قلنا **مسئلة بيع المزركش والمصوغ**
من الذهب والفضة والحلي اعلم ان الاولى ان يباع
المفضض بالذهب وكذا المزركش بالفضة ولو بيع
بالفضة يعني الدراهم المضروبة او غيرها من الفضة
فالواجب ان ينظر الى ما في المبيع من الفضة فان كانت

قدر الدراهم فلا يجوز وان كانت اقل من الدراهم
التي هي الثمن فيجوز وان كانت اكثر فلا يجوز وان كان
لا يمكن معرفة قدرها فلا يجوز ايضا وفيه خلاف زفر
فصار في صورة واحدة يجوز وهي ان تكون الفضة
التي في المبيع اقل من الثمن الذي هي الدراهم وفي بقية
الصور لا يجوز هذا اذا بيعت بالفضة فلو بيعت
بالذهب لا يحتاج الى هذا بل يجوز بالاقل والاكثر
لكن لا بد من قبض العوض كما في الاول ايضا لا بد
من القبض في صورة الجواز والمصوغ من الذهب
او المزركش منه ايضا بمنزلة المصوغ من الفضة
والمزركش منها في جميع ما تقدم والضابط في هذا
واشكاله ان عند اتحاد جنس الثمن والمبيع يعتبر التساوي
في الوزن والتقابض في المجلس وعند اختلاف الجنس
لا يعتبر التساوي بل التقابض وحده **مسئلة هلاك المبيع
قبل القبض** قال في البدايع هلاك المبيع قبل القبض
يوجب انفساخ البيع وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلو
اما ان يكون اصلا او تبعا وهو الزوايد المتولدة
من المبيع فان كان اصلا فلا يخلو اما ان هلك كله
بفعل المبيع او بفعل البايع او بفعل المشتري او بفعل

اجنبي فان هلك كله قبل القبض بآفة سماوية انفسخ
البيع وكذا ان هلك بفعل المبيع بان كان حيوانا فقتل نفسه
وكذا اذا هلك بفعل البايع يبطل البيع ويسقط الثمن عن
المشتري خلافا للشافعي وان هلك بفعل المشتري لا
ينفسخ البيع وعليه الثمن لانه بالاتلاف صار قابضا و
سواء كان البيع باتا او بشرط الخيار للمشتري وان كان
البيع بشرط الخيار للبايع او كان البيع فاسدا فعليه ضمان
مثله ان كان مال المثل والا فعليه قيمته وان هلك بفعل
اجنبي فعليه ضمانه بالمثل او بالقيمة والمشتري بالخيار
ان شاء فسخ البيع فيعود المبيع الى ملك البايع فيتبع
البايع الجاني فيضمنه مثله او قيمته وان شاء اختار
المبيع واتبع الجاني بالضمان واتبعه البايع بالثمن و
لو كان المشتري عبدا فقتل قبل القبض فان كان
القتل خطا لا ينفسخ البيع وللمشتري خيار الفسخ وان
كان عمدا اختلفوا فيه قال ابو حنيفة ان المشتري بالخيار
ان شاء فسخ البيع وللبايع ان يقبض من القاتل بعده
وان شاء اختار البيع وله ان يقبض من القاتل بعده
وعليه جميع الثمن وقال ابو يوسف المشتري بالخيار
ان شاء فسخ البيع ويعود المبيع الى ملك البايع وليس

للبايع

للبايع وان يقتص ولكنه يأخذ من مال القاتل القيمة
في ثلث سنين وعليه جميع الثمن وقال محمد لا قصاص
على القاتل بحال والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع
ويأخذ القيمة من القاتل في ثلاث سنين وان شاء
اختار البيع واتبع القاتل بالقيمة في ثلاث سنين
هذا اذا هلك المبيع كله قبل القبض فاما اذا هلك
بعد القبض فان هلك بآفة سماوية او بفعل المبيع او
بفعل المشتري لا ينفسخ البيع والهلاك على المشتري
وعليه الثمن وكذا اذا هلك بفعل اجنبي ويرجع المشتري
على الاجنبي بضمانه ويطيب له الفضل وان هلك بفعل
البايع ينظر ان كان المشتري قبضه باذن البايع او
بغير اذنه لكن الثمن منقودا او مؤجل فاستهلاكه و
استهلاك الاجنبي سواء وان كان قبضه بغير اذن البايع
صار مستردا للمبيع بالاستهلاك فحصل الاستهلاك في
ضمانه فيوجب بطلان البيع وسقوط الثمن كما لو
استهلك وهو في يده هذا اذا هلك كل المبيع قبل
القبض او بعده فاما اذا هلك بعضه فان كان قبل
القبض وهلك بآفة سماوية ينظر ان كان النقصان
نقصان قدر بان كان مكيلا او موزونا او معدودا

ينفسخ العقد بقدر الهالك ويسقط حصته من الثمن
والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء اخذه بحصته من الثمن
وان شاء ترك لان الصفقة تفرقت عليه وان كان النقصان
نقصان وصف وهو كل ما يدخل في البيع من غير
تسمية كالشجر والبناء في الارض واطراف الحيوان و
الجودة في المكيل والموزون لا ينفسخ البيع اصلا ولا
يسقط عن المشتري شيء من الثمن لان الاوصاف لا حصة
لها من الثمن الا اذا ورد القبض والجناية عليها والمشتري
بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتعيب المبيع
قبل القبض وان هلك بفعل المبيع بان جرح نفسه لا ينفسخ
البيع ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لان جنايته
على نفسه هدر فصار كما لو هلك بعضه بآفة سماوية و
ولكن المشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء
ترك لان فعل العجماء جبار فصار كانه اشترى حيوانين
سوى بني آدم فقتل احدهما صاحبه قبل القبض سقط
حصته من الثمن والمشتري ان شاء اخذ الباقي وان شاء
ترك بخلاف ما لو اشترى حيوانين مات احدهما قبل
القبض حتف انفه ولو كان المشتري عبدين فقتل
احدهما صاحبه قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء

فسخ

فسخ البيع في الباقي ويطلب الجناية وان شاء اخذ القاتل
منهما بجميع الثمن ولا يسقط عنه شيء منه لانه اخذ القاتل منهما
بحصته من الثمن لا ينفسخ البيع في المقتول وانفساخ البيع
ارتفاعه من الاصل وعوده الى ملك البايع فتبين ان عبد
المشتري قتل عبد البايع فيخاطب بالدفع او بالفداء
وايهما فعل قام مقام المقتول فبقي المقتول معنى فياخذه
ببقية الثمن فصار في اخذ الباقي منهما بحصته من الثمن
في الحال اخذ الجميع بجميع الثمن في المآل فخيره في الابتداء
للاخذ بجميع الثمن والفسخ لهذا وان هلك بفعل البايع
بطل البيع بقدره ويسقط عن المشتري حصة الهالك
من الثمن والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء اخذه
بحصته من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه و
ان هلك بفعل المشتري لا يبطل البيع ولا يسقط عنه شيء
من الثمن ولو جنى عليه البايع ثم جنى عليه المشتري سقطت
عن المشتري حصة جناية البايع ولزمه ثمن ما بقي فلو برأ
العبد لا خيار للمشتري فلو ابتدأ المشتري بالجناية ثم
خيار العيب قبل القبض فان برأ العبد من الجانبين
فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه وسقطت عنه حصة جناية
البايع من الثمن وان شاء ترك ولو اختلف البايع

والمشتري في هلاك المبيع فقال البايع هلك بعد القبض
وقال المشتري قبل القبض فالقول قول المشتري مع
يمينه ولو اقاما البينة يقضي ببينة البايع وكذلك دعوى
الاستهلاك **مسئلة اذا قبض الموجر الاجرة**
او البايع الثمن او رب الدين دينه ولم ينقد شيئا من ذلك
ثم جاء بعد ذلك وذكر ان ما قبضه رد قال في المبسوط
واذا كان اجر الدار عشرة دراهم او قفيز حنطة ثم ادعى
ان الدراهم بنهرجة او الطعام معيب فالقول قوله لانه
منكر لاستيفاء حقه فان ما في الذمة يعرف بصفته ويختلف
باختلافها فلا مناقضة في كلامه فاسم الدراهم يتناول
النبهرجة واسم الحنطة يتناول المعيب وان كان حين اشهد
قال قد قبضت من اجر الدار عشرة دراهم وقفيز حنطة
لم يصدق بعد ذلك على ادعاء العيب والزيف وكذلك
لو قال استوفيت اجر الدار ثم قال وجدته زيوفا لم يصدق
ببينته ولا بغيرها لانه قد سبق منه الاقرار بقبض الجياد
فان اجر الدار من الجياد فيكون هو مناقضا في قوله
وجدته زيوفا والمناقض لا قول له ولا يقبل بينته ولو كان
ثوبا بعينه فقبضه ثم جاء يرده بعيب فقال المستاجر ليس
هذا ثوبي فالقول قول المستاجر لانهما تصادقا على

انه قبض

انه قبض المعقود عليه فانه كان شيئا بعينه ثم ادعى
الاخر لنفسه حق الرد والمستاجر منكر لذلك فالقول
قوله فان اقام رب الدار البينة على العيب رده سواء
كان العيب يسيرا او فاحشا على قياس البيع قال المصنف
وهذا الذي ذكر في المبسوط هو الذي يجب ان يعمل به
وما نقل في القنية عنه ونقله بحرف السين سهو من
صاحب القنية فاذا تقرر لنا هذا في الاجارة والاجرة
عديناه الى استيفاء الاثمان والديون في المعاملات
فان العلة تجمع الكل فنقول اذا دفع اليه دراهم وهي ثمن
متاع ثم جاء البايع واراد ان يرد عليه شيئا يزعم انه
مردود في المعاملات بين الناس وانكر المشتري ان
ذلك من دراهم التي دفعها فلا يخلو اما ان يكون البايع
اقر بقبض الثمن اولا فان اقر بقبض الثمن لم يقبل قوله
في ذلك ولا يلزم المشتري بان يدفع عوض ذلك اليه
ولو اختار البايع يمين المشتري انه ما يعلم ان هذا
الرد من دراهم التي اعطاها له ينبغي ان يجاب الى ذلك
ويحلفه القاضي على العلم فان حلف انقطعت الخصومة
ولم يبق له منازعة وان نكل ينبغي ان يردها عليه لانه اقر
بما ادعاه بطريق النكول وان كان البايع لم يقر بقبض الثمن

ولا الحق الذى على المشترى من جهة هذا المبيع واما
اقر بقبض دراهم مثلا ولم يقل هى الثمن ولا الحق فان فى
هذه الصورة يكون القول قول البايع لانه منكر استيفا
حقه ولم يتقدم منه ما ينا قض هذه الدعوى فيقبل قوله
مع يمينه هذا اذا انكر المشترى انها من دراهمه ايضا وكذلك
الديون ايضا ينبغى ان يكون الجواب فيها كالجواب فيهما
وهذا كله الذى يرده زيفا او نبهرجة فان كان ستوقة فلا
يقبل قوله ولا يرده لانه ناقض كلامه اما فى صورة اقرار
بقبض الدراهم فظاهر لان الستوقة ليس من جنس الدراهم
وقد اقر بقبض الدراهم اولا ثم قال هى ستوقة فكان متناقضا
وكذلك فى اقراره بقبض الاجرة او الحق بالطريق الاولى
فائدة فى تفسير النبهرجة والزيوف والستوقة قال فى
الصحاح النبهرجة الباطل الردى من الشئ وهو معروف
وفى المغرب النبهرجة الدرهم الذى فضته ردية وعن ابن
الاعرابى اى المبطل للسكة وقد استعمل لكل ردى وباطل
وقال اللحيانى درهم مبهرج اى نبهرج واحدة بالنون الالله
والزيوف المردودة يقال زافت عليه دراهمه اى صارت
مردودة عليه لغش فيها وقد زيفت اذا ردت ودرهم
زيف ودراهم زيوف وزيف وقيل هى دون النبهرجة

وقف بخزانة [illegible] بالازهر

فى الردة لان الزيف ما يرده بيت المال والنبهرج ما يرده
التجار والستوقة بالفتح اردأ من النبهرج وعن الكرخى
الستوقة عندهم ما كان النحاس هو الغالب الاكثر وفى
الرسالة اليوسفية النبهرجة اذا غلبها النحاس لم تؤخذ و
اما الستوقة فحرام اخذها لانها فلوس هذه عبارة المغرب
وحاصل ما قالوه ان الزيوف اجود من الكل وبعدها
النبهرجة وبعدها الستوقة فتكون الزيوف بمنزلة الدراهم
التى يقبلها بعض الصيارف دون بعض والنبهرجة ما يرده
الصيارف وهى التى تسمى معره ولكن الفضة فيها اكثر و
الستوقة بمنزلة الرغل وهى التى نحاسها اكثر من فضتها

مسئلة قبول الكفالة فى مجلس العقد ركن

وسواء كانت بالنفس او بالمال قال المصنف بعد ان نقل عبارة البدايع
والهداية والذخيرة والمحيط وغير ذلك قلت فتحصل لنا من
هذا ان الكفالة بالنفس او بالمال لا تصح الا بقبول المكفول له
فى المجلس او يقبل عنه فضولى ثم يخبر بذلك اذا بلغه فيصح
وهذا عندهما وعند ابى يوسف فى قوله الاخر لا يحتاج الى
قبول لا من المكفول له ولا من الفضولى والفتوى
على قولهما ومسئلة المريض فيها اختلاف وعلى قولهما
فمنهم من قال انما يصح اذا كان للميت مال اما اذا لم يكن له مال

فلا يصح وما وقفت على الصحيح في الاختلافين المذكورين
ويقع في بعض الاوقات شهادة بحجة بدين كفالة على
اصطلاح الشهود ولم يذكروا فيها قبول عقد الكفالة
في اصل الصك وتارة يكتب رسم الشهادة في هذه الصورة
على المقر بالدين والحاضر وهو الكفالة ويكون هذا في رسم
شهادة الشهود ولم يذكروا قبول عقد الكفالة في اصل
الصك وتارة يكتب الشهادة على المقر والحاضر لا غير و
يرفع صاحب الحق الكفيل الى القاضي ويدعي عليه بالكفالة
فيجيب بانه كفل ولكنه لم يكن رب الدين حاضرا في مجلس
الكفالة ولم يقبلها وان هذه كفالة باطلة ويجيب رب
الدين بانه قبل الكفالة ولا بينة لهما وهذا موضع فيه
نظر وتامل فانه لو قيل ان يكون القول قول الكفيل لكان
له وجه وما ذاك الا انه يدعي عليه لزوم الكفالة وهو ينكر
والقول قول المنكر ولو قيل بانه ينبغي ان يكون القول قول
المكفول له لكان له وجه ايضا وهو انه لما اقر الكفيل بانه
كفل فقد اقر بشيء لا يتم الا بالقبول والاقرار به اقرار بما
لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه فلا يقبل ويكون
القول قول رب الدين وهذا الفرع اشبه بان يكون
يقاس على مسئلة البيع من قياسه على مسئلة الطلاق

على مال

على مال فان في مسئلة البيع اذا قال لغيره بعت منك هذا
العبد بالف درهم امس فلم تقبل وقال قبلت فالقول للمشتري
ولو قال لامراته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي
فقالت قبلت فالقول قول الزوج وفرقوا بين الطلاق
والبيع وهو في الاصل فمسئلتنا هذه تشبه البيع وبين المص
وجه الشبه في الاصل وقال فينبغي ان يكون القول قول رب
الدين وهنا سؤال وجواب في الاصل فرع فلو كان المكفول
له صبيا او مجنونا يجوز قبول وليهما عنهما صرح به في
المبسوط والمحيط والذخيرة وما ذكره في البدايع من انه لا يجوز
قبول وليهما عنهما قال المصنف فهو مشكل مخالف لبقية الكتب
والقواعد فلا يلتفت اليه فاي فرق بين الكفالة والبيع
وساير التصرفات والعقود الشرعية التي اقيم الولي فيها مقام
الصبي نحو الرهن وقبول الحوالة اذا كان المحال عليه املى الى
غير ذلك وقد ذكرناه في كتابنا الاختلافات مسئلة
الكفالة المعلقة بالشرط قال المصنف بعد ان نقل عبارة الاصحاب
قلت فتحرر لنا من هذا ان الكفالة يجوز تعليقها بشرط ملايم
للعقد كقدوم المكفول عنه الى البلد واستحقاق المبيع و
اذا وجد واحد من هذه الشروط صار كفيلا عند وجود
الشرط لا قبله وفي كلام قاضيخان ما يشير الى هذا ولكن

ولكن نقل لنا الكفالة المعلقة بالشرط الذي ليس بملائم كالتعليق
بهبوب الريح ومجيء المطر ونحوهما كما اذا قال ان هبت
الريح او جاء المطر فانا كفيل بنفس فلان او بما لك عليه
من الدين فهل يصير كفيلا في الحال فيبطل الشرط ام لا يصير
كفيلا اصلا اعلم ان هذا المقام يحتاج الى نظر وتأمل
وهو موضع مشكل جدا قد وقع في كلام صاحب الهداية
وحصل فيه اختلاف بين السغناقي وجلال الدين الخبازي
وكل واحد منهما حمل كلام صاحب الهداية على محمل والجواب خلاف
ما جعله الاخر فصورة ما قاله في الهداية قال ثم الاصل انه يصح
تعليقها بشرط ملائم لها مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق
كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء مثل قوله
اذا قدم زيد وهو المكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل
قوله اذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشروط في معناها
ذكرناه فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت
الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل لكل واحد منهما اجلا الا
انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها
بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق
فحمل السغناقي وقال لا يصير كفيلا اصلا واول كلام الهداية
الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا وجعله محمولا على التاجيل
الى هبوب الريح ومجيء المطر على انه يكون في تعليق الكفالة
به وهو معدود في ذلك فان قاضي خان وغيره صرحوا
بانه لا يصير كفيلا والشيخ جلال الدين الخبازي قال بخلاف
هذا وحمل الكلام على ظاهره من غير تاويل وقال
ولو علق الكفيل الكفالة بهبوب الريح ومجيء المطر
لا يجوز التعليق وصحت الكفالة ولزمه المال حالا
وبحث وذكر البحث المصنف في الاصل ثم قال المصنف
والذي يظهر لي ان ما قاله الشيخ جلال الدين اولى
وبحث في ذلك واطال البحث ونقل عبارة الاصحاب
ورد كلام السغناقي ورد ايضا كلام الاقصرائي في
شرح الكنز في هذه الموضع وقال فالواجب على كل فقيه
مر بكلام الاقصرائي المذكور ان يصرف النظر عنه و
لا يتبعه فيه ولا فيما اول واخطا بل يتبع ما قاله الشيخ
حافظ الدين في الكنز فان الذي قاله الاقصرائي من
زيف المعده فظاهر ينادي عليه بالجهل وقلة العلم
وهذا خلاصة جميع ما في الاصل مسئلة الكفالة على الميت المفلس
قال في المبسوط واذا مات الرجل وعليه دين ولم يترك
شيئا فكفل ابنه او اجنبي للغريم بماله على الميت لم تجز
الكفالة في قول ابي حنيفة وهي جائزة في قول ابي يوسف

ومحمد والشافعي وان كان الميت ترك وفاء جازت الكفالة
في قول ابي حنيفة وان ترك شيئا ليس فيه وفاء فانه يلزم
الكفيل بقدر ما ترك في قوله وفي قولهما يلزم جميع ما
كفل به ولو قتل عمدا وهو مفلس وكفل به كفيل بالدين
الذي له عليه صح اتفاقا ولو كان بالدين كفيل بقي على كفالته
وكذلك الرهن يبقى على حاله **مسئلة اذا كفل بالقرض الى اجل**
هل يتاجل على الاصيل ام لا ذكر القدوري في شرح مختصر
الكرخي وصاحب المحيط وغيرهما ان الكفالة بالقرض الى اجل
يصح فيكون موجلة على الكفيل وحده وعلى الاصيل حالا
كما كان قال المصنف ولا يلتفت الى ما قاله الحصيري وهذه
الحيلة في تاجيل القرض فان كل الكتب يرد ذلك ولم يقل
هذه العبارة احد غيره فلا يجوز ان نعمل به **مسئلة اذا كفل**
بنفس فلان او بالدين الى شهر هل يصير كفيلا ام لا يصير كفيلا في الحال
فاذا مضى شهر لا يبقى كفيلا ام لا يصير كفيلا في الحال وانما يصير
كفيلا بعد مضي الشهر ابدا اعلم ان جواب ظاهر الرواية
ان الكفالة الى شهر صحيحة ولا يطالب بها الكفيل في الحال
ولا قبل مضي الشهر وانما يطالب بعد مضي الشهر الى الابد
ولا يكون موقتة وعن ابي يوسف انه يطالب به في الاجل
فاذا مضى الاجل برئ الكفيل وهو قول الحسن ابن زياد

ومسئلة

ومسئلة الظهار والايلاء تشهد لهما لانهما يقعان
في المدة فيبطلان بانقضاء المدة ومدة الطلاق يشهد
لظاهر الرواية فانه اذا قال انت طالق الى عشرة ايام
وانما يقع الطلاق بعد انقضاء العشرة الا على قول زفر
كذا في الفتاوى الظهيرية وفي قاضيخان وعن ابي يوسف يقع
الطلاق في الطلاق وكذلك مسئلة البيع تشهد لظاهر
الرواية فانه لو باع عبدا بالف الى ثلثة ايام يصير مطالبا
بالثمن بعد الايام الثلاثة بخلاف ما لو قال من الساعة
الى شهر فانها تكون موقتة وله ان يطالبه في المدة و
يبرأ بعد انقضائها بلا خلاف ولو قال كفلت شهرا
بنفسه من غير ذكر من والى فهذه الصورة اختلف
المشايخ فيها فمنهم من قال هذا وما قال الى ثلثة ايام
سواء فظاهر كلام المصنف يدل على انه هو الاقوى
ومنهم من قال ان الكفيل في هذه الصورة يطالب
في المدة ويبرأ بمضي المدة واليه مال الشيخ عبد الواحد
الشيباني واعلم القاضي لا يجوز له ان يحكم الا بما هو ظاهر
المذهب الا بالرواية الشاذة الا ان ينصوا على ان الفتوى
عليها وافتى ابو علي النسفي بالرواية التي عن ابي يوسف
قال المصنف ولا يتوهم متوهم ان الفتوى عليها **مسئلة اذا كفل**

بنفس رجل وقال ان لم اواف به غدا فعلى كذا من
المال ولم يقل الدين الذى على المكفول او قال ان لم اوف به
غدا فانا كفيل بنفس عمرو وعمرو شخص اخر هل يصير كفيلا به
اذا لم يواف به ام لا قال فى المحيط مسايله عن ستة اوجه احدها
لو كفل بنفس رجل عليه مال لرجل حالا او مؤجل فان لم يواف
به الى وقت كذا ولم يوقت فعليه المال الذى عليه جاز فان
لم يواف به الى وقت لزمه المال ولا يبرا من الكفالة بالنفس
الثانية لو قال فان لم اوافك به غدا فعلى الف درهم ولم
يقل الالف التى لك عليه والطالب يدعى الفا يلزمه الف
درهم عند ابى حنيفة وقالا لا يلزمه ثم رجع ابو يوسف
الى قول ابى حنيفة الثالثة لو قال ان لم اوافك به فعلى
الالف التى لك عليه والطالب يدعى عليه مائة دينار
لا يصح لانه كفل بدين غير واجب الرابعة لو قال ان لم اوافك به
غدا فعلى الف سوى الالف التى لك عليه اختلف المشايخ فيه
على قولهما قيل لا يصير كفيلا بالمال اصلا وقيل يصير كفيلا
بالمال الخامسة لو قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذى له
على رجل اخر عليه وهو الف درهم جاز عندهما خلافا
لمحمد السادسة كفل بنفس رجل لرجلين وان لم اواف به
الى كذا والا فعليه ما عليه لهما فوافى به احدهما والاخر

غايب

غايب برئ من كفالة الشاهد ولزمه نصيب الغايب
من المال وما اخذ الغايب يكون بينهما لانه مال مشترك
وللكفيل ان يتقدم الى الحاكم لينصب عن الغايب من يسلم
اليه نصيبه وانكر الخصاف جواز نصب القاضى وذكر
فى الذخيرة المسئلة الاولى المنقولة عن المحيط وقال ان
لم يواف به غدا ان تراضوا على مقدار من المال او قامت
البينة بذلك لزم الكفيل ذلك وان اختلفوا فى مقدار
ما على المكفول بنفسه فالقول قول الكفيل وفى الذخيرة
ايضا اذا كفل بنفس عمرو وعمرو عليه حق للطالب ان
الكفالة الثانية جائزة اى الكفالة المعلقة بشرط عدم
الموافات حتى اذا لم يواف به يصير كفيلا بنفس الثانى

الكفالة بالدرك اعلم ان ضمان الدرك جائز باتفاق
بين اصحابنا وهو الذى يكتب فى كتب التبايعات بعد
الثمن والمعاقدة وحضر فلان ما يكتب على العادة وهو
يحترز بحفظ الثمن لكن اذا استحق المبيع لا يلزم
الكفيل بالثمن بنفس ثبوت الاستحقاق بل لا بد من
قضاء القاضى على البايع بالثمن وعن ابى يوسف انه بمجرد
الاستحقاق يرجع على الكفيل والاول هو ظاهر الرواية
وهو المذهب وفى المحيط لو ضمن الدرك فى دار

اشتراها لم يكن له ان يرجع عن ضمانه قبل ان يلحقه الدرك

مسئلة اذا وكل رجلا ان يبيع له شيئا ما ملكه ثم كفل الوكيل

البايع الثمن عن المشترى لاجل الموكل هل تصح الكفالة

ام لا لا تصح الكفالة المذكورة لانه يكون ضامنا لنفسه

وكذلك المضارب لو ضمن عن متاع فالضمان باطل

ايضا وهذا بناء على ان حقوق العقد ترجع اليه

بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن للمراة عن الزوج لانه

فى باب النكاح سفير لايلى قبض المهر فلا يصير ضامنا لنفسه

ولو حلف المشترى ما للموكل عليه شئ كان بارا ولو

حلف ما للوكيل عليه شئ كان حانثا مسئلة بيان من يصلح

للقضاء اعلم ان شرايط الجواز اهلية الشهادة

فمن كان اهلا للشهادة كان اهلا للقضاء وعلى العكس

فمن شرايط الجواز العقل والبلوغ والاسلام والحرية

والتصرف والنطق والسلامة عن حد القذف فاما

الاصم قال المصنف فلم اجد فيه نقلا ولكن فى كلام الاصحاب

ما يدل على انه يجوز تقليده وليس بمانع لانه يمكنه ان

يدرك الاحكام بالكتابة ويحكم عن يقين فانه يعين

المحكوم له عن المحكوم عليه ولانه من اهل الشهادة بخلاف

الاعمى والاخرس قلت نعم فى المسئلة نقل فانه ذكر فى

الاختيار ما صورته والاطروش يجوز ولايته لانه يفرق

المدعى عليه ويعين بين الخصوم وقيل لا يجوز لانه لا يسمع

الاقرار فربما ينكر اذا استعاده فيضيع حقوق الناس

انتهى والمصنف نقل هذه العبارة فى شرح منظومته

وكانه لم يظفر بالنقل الا بعد تصنيفه هذا الكتاب والله اعلم

ولا يتوهم ان مراده بالاصم هنا خلاف الاطروش لانه

ان كان مراده الصمم الملازم للخرس فقد علم من اشتراط

النطق انه لا يجوز ولايته فلا فائدة فى زيادة الطرش

وان كان مراده الصمم الغير الملازم للخرس فهو الاطروش

فان الاطروش من اذا صيح عليه يسمع والاصح بخلافه مع قطع

النظر عن كونه ملازما للخرس اولا لحصل الفرق بينهما

لانا نقول قول صاحب الاختيار فى حق الاطروش وقيل لا يجوز

لانه لا يسمع الاقرار بعد هذا ولان الزبيدى قال فى مختصر

العين الطرش هو الصمم فحينئذ وجد فى المسئلة نقل يجمع

واما الاجتهاد فهو شرط الاولوية فى الصحيح من المذهب

لا شرط الجواز فى حد الاجتهاد كلام عرف فى الاصول و

حاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف

فى معانى الاثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يستعمل

القياس فى المنصوص عليه وان يكون صاحب قريحة يعرف

لها عادات الناس واما اختلاف الاصحاب في ان القاضي
اذا فسق هل ينعزل او يستحق العزل فلا شك ان الاختلاف
الذي بين القولين ظاهر فان القول الذي بانه ينعزل
بالفسق لا يحتاج معه الى عزل السلطان وعقوبته في
احكامه التي تقع بعد فسقه فمن قال بانه ينعزل يقول
باطلة ومن قال بانه يستحق به العزل يقول صحيحة لكن
يجب على السلطان ان يعزله وفي الكافي لو كان القاضي
عدلا يفسق باخذ الرشوة ويستحق العزل في ظاهر المذهب
وقال القاضي فخر الدين اجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ
قضاؤه فيما ارتشى واذا ولي القضاء بالرشوة لا يصير
قاضيا ولو قضا لا ينفذ قضاؤه مسئلة العدوى وتفسير
قال في المحيط باب العدوى والاعدا ذكر الخصاف قال
ابو يوسف رجل ادعى على رجل دعوى واراد عليه عدوى
وهو في المصر والقاضي لا يعلم احق ام مبطل فانه يعدي
عليه ويبعث من يحضره استحسانا والقياس ان لا يعديه
بمجرد الدعوى واذا كان الخصم خارج قالوا ان كان
قريبا من المصر بان كان بحيث لو ابتكر من اهله امكنه
ان يحضر مجلس القاضي ويجيب ويبيت في منزله يعديه
وان كان من المصر بحيث لا يمكنه ان يعود في اليوم

ويبيت

ويبيت في منزله لا تعديه ثم كيف يصنع القاضي اختلف
المشايخ فيه قيل يامر المدعي باقامة البينة ان له عليه حقا
ولا تكون هذه البينة لاجل القضاء بل لاجل الاحضار
كما في كتاب القاضي الى القاضي فاذا اقام البينة لا لاجل
القضاء بل لاجل الاحضار امر انسانا ان يحضر خصمه
فاذا حضره امر المدعي باعادة البينة فاذا اعاد البينة
العادلة قضى بها عليه وقيل يحلفه القاضي فان نكل
اقامه من مجلسه وان حلف امر انسانا ان يحضر خصمه
والاول صح وعليه اكثر القضاة انتهى قال المصنف
ولا بد في هذه البينة من اعتبار العدد ولكن لا
يشترط فيها العدالة بل المستور يكفي وقولهم
المستور هو من كان حاله مستورا على القاضي
بمعنى انه لا يعلم عدالته ولا امانتها فيها واعلم ان
الفاصل بين القريب والبعيد لا يتعرضوا اليه
بتحديد ولا شك انه يحتاج الى ذكر حد له لان القاضي
اذا كان بدمشق هل يقال انه تعدى من هو
في ضمير او في حمص فاطلاق كلامهم يقتضي انه اذا
قامت البينة بالحق تعدى وفيه ضرر ومشقة
على المطلوب قال المصنف بعد ان بحث والذي

يظهر لي انه ينبغي ان ينظر ان كان بين المطلوب وبين
القاضي مسافة سفر فان القاضي لا يعديه بل يسمع
البينة ويكتب الى قاضي ذلك المكان على ما هو المعروف
ومن كتاب القاضي الى القاضي وان كان بينهما اقل
من مسافة السفر فان كان الطالب اقام بينة على
الحق كما ذكرنا او لا عداه بشرط ان لا يكون هناك
قاض فان كان هناك قاض لا يعديه واخذت ذلك
من قول الاصحاب وصاحب البدايع وبينته في الاصل
وما قاله قاضيخان من انه روي عن محمد انه يجب
على السلطان ان ينصب قضاة في الكور فيما
دون السفر قال المصنف ينبغي ان يقال فيه انه
يشير الى خلاف بينه وبين ابي حنيفة وابي يوسف
في امر وجوب التولية في هذه الاماكن وعدم
وجوبها الا ان موضع الخلاف بينهم في الاعدام مع
وجود قضاة في الكور فانه اذا كان ثم قضاة و
لا يعديه متفق عليه مسئلة ما يكون حكما من القاضي وما لا يكون
اعلم ان قول القضاة حكمت له او قضيت له ليس
بشرط وقوله ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر
عندي او صح عندي فهذا كله حكم على المختار

وهو القول به واعلم ان الحبس بعد اقامة البينة حكم ويظهر
وفائدة هذا الفرع في ان القاضي الحنفي لو حبس في دين
اصله معاملة بفايدة كما جرت به العادة ولم يحكم بلزوم
الدين وصحة المعاملة بل ادعى عليه عنده وثبت عليه الحق
وحبسه فيه ثم اخرجه عنه رب الدين فرفع المديون بعد
ذلك صاحب الدين الى القاضي المالكي الذي لا يرى المعاملة
اصلا وادعى عليه وسال الحكم بابطال المعاملة فانه
ليس له ان يبطلها واما بيان ان فعل القاضي حكم فقد
تقدم الكلام عليه في مسئلة تزويج الصغار والصغاير
في فصل على حده فلا نعيده هنا مسئلة تعليق الولاية بالشرط
وبالاضافة الى زمن في المستقبل ذكر في متن البحر المحيط
قال اذا علق السلطان الامارة والقضاء بالشرط او
اضافهما الى وقت في المستقبل بان قال الرجل اذا قدمت
بلدة كذا فانت قاضيها واذا اتيت مكة فانت امير
الموسم او قال جعلتك قاضيا راس الشهر او امير
الموسم فذلك جائز واما تعليق الحكومة بين اثنين
واضافتها الى وقت في المستقبل ففيه خلاف بين ابي يوسف
ومحمد وسنبين بيانه في التحكيم اذا كتب الخليفة الى
القاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول فوصل

وهو

اليه الكتاب انعزل واذا قلد السلطان رجلا القضا يوما
يجوز ويتاقت في هذه الموضع واذا قيده بالمكان يجوز و
يتقيد بذلك المكان ايضا ذكر شمس الائمة السرخسي فعلى هذا
اذا قيد القاضي نائبه بمسجد معين لا يكون للنائب ان يقضي
في مسجد غيره الذي وعدته في التحكيم هههذا قال ابو يوسف
لا يجوز التحكيم معلقا بالاخطار ولا مضافا الى وقت في
المستقبل وقال محمد يصح وصورة التعليق اذا قال لعبده
اذا اعتقت فاحكم بيننا وصورة الاضافة اذا قالا الرجل
جعلناك حكما غدا او راس الشهر فاذا اصطلحا على حكم
بينهما على ان يسال فلانا الفقيه ثم يحكم بينهما بقوله جاز
وكذا اذا اصطلحا على حكم بينهما على ان يسال الفقهاء ثم يحكم
بينهما بما اجمعوا عليه جاز واذا اصطلحا على حكم بينهما في
يومه هذا او في مجلسه هذا فهو جايز الا ترى انه جاز تقليد
القضاء موقتا فكذا التحكيم فان مضى ذلك اليوم او قام
عن مجلسه ذلك لا يبقى حكما فاذا اصطلحا على ان يحكم بينهما اول
من يدخل المسجد فذلك باطل لان الجهالة هنا ابين اوظهر
الا يرى انه لو قال اول من يدخل المسجد هذا فقد وكلته
ببيع هذا العبد لا يجوز ولو سافر الحكم او مرض او عمي ثم قدم
او برى او حكم جاز فالاصل في هذا ان الحكومة متى صحت لا يخرج

الحكم

الحكم عن الحكومة الا بانتهاء الحكومة بان كانت موقتة او
بفصل الخصومة او يخرج الحكم من ان يكون اهلا للحكومة
باعتراض الردة وما اشبه ذلك او بالعزل لان الحكم عن
المتخاصمين بمنزلة القاضي المولى والقاضي المولى لا يخرج عن
القضاء الا باحد ما ذكرنا من الاسباب كذا هنا وفي قاضيخان
وتتمة الفتاوى ان الفتوى على قول ابي يوسف في مسئلة التحكيم
المعلق والمضاف وفي ادب القاضي للخصاف قال في المحيط
والهداية لو ان الخليفة مات او خلع وولي غيره بان اجمع
الناس على خلفه والاستبدال به فالميت والمخلوع وقضاة
كان قد ولاهم فان قضاته على حالهم احكامهم نافذة و
امورهم جائزة لانهم قوام للمسلمين جعلوا لمصالحهم و
ليسوا ولاة لهم في شيء خاص والخليفة نائب عن المسلمين
في تقليده القضاء والمسلمون على حالهم وكذا الوالي ومعه
وله عمال لا ينعزلون حتى يستبدلوا لانهم نصبوا لمصالح
العامة في امور المسلمين وكان نائبا عنهم وعلى هذا قيم
الوقف اذا اجر شيئا من الموقوف ثم مات لا تبطل الاجارة
لان القيم نائب عن الاوقاف وهي على حالها فلا يبطل
العقد بموت النائب وفي البدايع لا يملك القاضي عزل
الخليفة لانه نائب الامام فلا ينعزل بعزله ولو استخلف

القاضي باذن الامام ~~فلا ينعزل بعزله~~ ثم مات القاضي
لا ينعزل خليفته لانه نائب الامام في الحقيقة لا نائب القاضي
ولا ينعزل بموت الخليفة ايضا كما لا ينعزل القاضي قال
المصنف بقي لنا انه اذا ولى القاضي شخصا وظيفة عند
شغورها عمن لها او قال اذا خلا مكان بالمدرسة
الفلانية فقد فوضته فيه ثم مات القاضي الذي قال
ذلك قبل شغور مكان هل تبطل الولاية المعلقة من القاضي
الذي مات بعد موته عند وجود الشرط الذي علقها
عليه واضافها اليه ام تبطل الولاية المعلقة المذكورة
وهل يفترق الحال بين المضافة والمعلقة ام لا الظاهر
انها تبطل سواء كانت معلقة باذ وان التعليق او بالاضافة
ويجب في ذلك ولو مات وهو صحيح والمسئلة بحالها
بطل التعليق بقي هل للقاضي اذا علق الولاية بشرط ان
يملك الرجوع عنه وان يعزل من علقها له فهذا المقام
يحتاج الى ذكر مسئلة يخرج عليها جواب هذا السؤال
وهي قال في المحيط رجل وكل رجلا في شيء وكالة مرسلة
ثم قال له كلما عزلتك فانت وكيل في ذلك وكالة مستقبلة
ثم قال عزلتك في تلك الوكالة كلها فانه ينعزل عن
الوكالة المرسلة وهل ينعزل عن الوكالة المعلقة قال

نصر بن

نصر بن يحيى انه ينعزل وهكذا روى عن محمد وقال محمد
ابن سلمة لا ينعزل وهكذا روى عن ابي يوسف فهذا بناء
على ان الوكالة متى كانت معلقة بالشرط وعزل الموكل
الوكيل قبل وجود الشرط يصح العزل عند محمد ولا يصير
وكيلا متى وجد الشرط عنه ثابتة فلا يصح العزل قبل
وجودها كما قبل التوكيل فجواب هذا السؤال يخرج
على هذا الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد اذ لا فرق بين
الموكل والقاضي هنا لان الولاية المعلقة كالوكالة
المعلقة وبحث المصنف في ذلك وقال يبقى جواب محمد
فيها وجواب ابي يوسف واحد في انه لا يصح العزل وفق
لمحمد **مسئلة الحبس في النفقة الشرعية** وفيها ثلاث فصول
الفصل الاول فيما يحبس فيه وما لا يحبس وبيان ما اذا
قال المدعى عليه انا فقير وقال المدعي هو غني فالقول
لمن منهما اعلم ان الحق اذا ثبت عند القاضي وطلب صاحب
الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه وهذا
اذا ثبت باقراره اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت
ولا يسأل القاضي المديون ولا المدعي اله مال في ظاهر
الرواية فان سأل المديون من القاضي ان يسأل
صاحب الدين اله مال سأله القاضي بالاجماع فان

قال الطالب هو موسر وقال المديون انا معسر تكلموا
فيه قال الخصاف القول قول المديون انه معسر لان العسرة
اصل في بني ادم قال المصنف لا يلتفت الى هذا القول
ولا يفتى به لانه مدفوع بالدليل والرواية وقال
بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض
وثمن المبيع والتزمه بعقد كالمهر والكفالة والمراد
بالمهر المعجل القول قول مدعي اليسار وعليه الفتوى
لثبوت امارة غناه لانه قد ظهرت قدرته باذخال
في ملكه وزواله محتمل والظاهر انه لا يلتزم الا ما
يقدر على ادائه وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال
كبدل الخلع وبدل عتق نصيب الشريك وبدل
المغصوب ونفقة الزوجات ونفقة الاقارب
وارث الجنايات وبدل دم العمد وما تاخر من
المهر بعد الدخول وبدل المتلفات القول قول
المديون انه فقير قال المصنف وينبغي ان لا يدخل
في هذه الصورة بدل الكتابة التي نقلها تاج الشريعة
وفي دين سوى بدل الكتابة فيه خلاف والفتوى
على انه لا يحبس فيه ايضا وقال بعضهم يحكم الزي
والهيئة ان كان عليه زي الفقرا كان القول قوله

وان كان

وقف خزانة المرحوم ... بالأزهر

وان كان عليه زي الاغنياء كان القول قول المدعي الا في
الفقهاء والاشراف العلوية والعباسية فانهم يتكلفون
للباسهم مع حاجتهم حتى لا يذهب ماء وجههم فلا يكون
الزي فيهم دليلا على اليسار ويحكم الزي ممهد في الشرح
حتى حكم الزي في باب الزكوة في جواز الصرف الى من راى
على زي الفقراء فان ادعى الطالب انه قد كان عليه زي
الاغنياء ولكن غير زيه حين حضر مجلس الحكم فان القاضي
يكلفه البينة فان اقام البينة تسمع منه وكان القول
قوله وان لم يقم بينة يحكم بزيه في الحال فيكون القول
قول المديون ونسب شمس الائمة عبد العزيز الحلواني
هذا القول الى الفقيه ابي جعفر الهندواني ويحبس الرجل
في نفقة زوجته ولا يحبس والد في دين ولده الا اذا
امتنع من الانفاق عليه بتصوير هذه المسائل التي يكون
القول قول المديون فيها قولهم بدل الخلع معناه
الذي وقع خلع الرجل امراته عليه وهو اما
يكون في ذمة المراة المختلعة او في ذمة اجنبي فاذا
ادعى الزوج على المراة انها كانت اختلعت منه على
شئ في ذمتها او على الاجنبي ان كان وقع على شئ في ذمته
واعترفت المراة او الاجنبي ذلك وقال الزوج ها

عتيا ن فالقول لهما قال المصنف واخطأ صاحب المختار
في هذه الصورة في كونه جعل الخلع مع عتق المتاع والقرض
وجعل القول قول رب الدين لا قول المديون فلا
يلتفت الى ما قاله ولا يعمل به لانه مخالف لما نقلته من متن
البحر المحيط واختلاف العلماء للطحاوي والسغناقي
والمحيط وشرح الهداية للكاكي ومن جهة المعنى ايضا
وبينه في الاصل قلت اطلاق المصنف الخطأ على صاحب
المختار في هذه المسئلة وهم منه اذ صاحب المختار
رحمه الله تعالى انما مشى في هذه المسئلة على القول المفتى
به على ما نقله المصنف في الاصل عن قاضي خان وصورة
ما نقله قال القاضي فخر الدين الفتوى على انه ان كان
وجب بدلا عما هو مال فالقول مدعي اليسار وان
وجب بدلا عما ليس بمال فان وجب بعقد باشره
باختياره فكذلك لوجود دليل اليسار وهو
المبادلة والتزام الدين باختياره والا فالقول
قول مدعي الاعسار لانعدام دليل اليسار انتهى
مسئلة الخلع من قبيل العقد التي باشره باختياره
فليتأمل رجع قولهم وبدل العتق معناه ان
العبد اذا كان بين شريكين فاعتقه احدهما بغير

اذن

اذن صاحبه واختار الشريك الذي لم يعتق تضمين
الذي اعتق وادعى عليه عند القاضي فاعترف بالاعتاق
او قامت به بينة فادعى انه فقير فالقول قوله مع يمينه
ولا يحبس اذا حلف ونظر المصنف على تعليل صاحب
الهداية وقاضي خان في هذه المسئلة وقولهم وبدل
المغصوب معناه اذا اعترف بالغصب وقال انه
فقير وقال المغصوب منه انه موسر وتصادقا على
الهلاك او حبس لاجل العلم بالهلاك فالقول قول
الغاصب في العسرة هكذا ذكره السغناقي وتاج الشريعة
وحميد الدين الضرير ونظر المصنف هنا واجاب
عنه وقولهم ونفقة الزوجات والاقارب معناه
اذا اتفقت الزوجة مع الرجل كل يوم على نفقة وتراضيا
عليها فمضت مدة بعد ذلك فادعت المرأة عليه عند
القاضي وطالبته بذلك المتجمد من النفقة المفروضة
وصدقها على ذلك وقال اني فقير فالقول قوله مع
يمينه ولا يحبس اذا حلف فان اقامت بينة على انه موسر
وطلبت حبسه ونفقة الاقارب قال المصنف يجب
ان يكون صورتها ان القريب فرض على نفسه لقريبه
في كل شهر شيئا معلوما واذن في الاستدانة والانفاق

والرجوع عليه فاستدان القريب وانفق ثم ادعى على
القارض بذلك القدر فقال القارض انا فقير فالقول
قوله وكذا لو امتنع ففرض عليه القاضي واذن بالاستدانة
واستدان وانفق وادعى عليه فقال انا فقير يجب ان يكون
القول قوله وكذا يجب في نفقة الزوجة اذا فرض القاضي
بعد امتناع الزوج من الفرض وانما قلت يجب ان
يكون كذا لاني قلنا على وجه النفقة فاني لم ار احدا
ذكر هذا التصوير ولا بسط مثل ما بسطته وقولهم
وارش الجنايات معناه اذا جنى عليه جناية وجب فيه
المال وادعى على الجاني وصدقه على الجناية او قامت البينة
فادعى الجاني انه فقير فالقول قوله وما صرح بهذه الصورة
سوى الطحاوي في اختلاف الفقهاء وهي صحيحة
موافقة للقواعد وقولهم وما تاخر من المهر بعد
الدخول معناه اذا تزوج الرجل امراة على مهر مبلغه
الف درهم مثلا ولم يذكر ان منه شيئا مؤجلا فانه
يكون حالا ثم ننظر الى البلدة التي هم فيها فان تعارفوا
تعجيل كل الالف قبل الدخول فيكون للمراة ان تمنع
نفسها حتى تقبض كل الالف ويكون القول لها في
القدرة على الالف بعجزه عنها ولا يسمع قوله انه معسر

وان

وان تعارفوا تعجيل البعض منها قبل الدخول
كان دفعا فطالبت بذلك المعجل عند القاضي فقال اني
فقير لا يقبل منه والقول للمراة واذا دفع المعجل ثم دخل
فطالبته ببقية المهر فقال انا فقير فالقول قوله في
هذه الصورة ولو كان التاجيل ايضا في البعض لا يفترق
الحكم بينهما اذا حل الاجل وطالبته ونظر المصنف هنا بفرع
وهو لو تبايعا بالسوق وعرفهم في بيع السوق انه
يؤخذ مقسطا في دفعات واطلقوا البيع من غير
ذكر ذلك الاجل فان الحكم انه يعتبر عرف ذلك السوق
وهذا كله يؤخذ من قولهم المعروف كالمشروط

في بيان قدر المدة للحبس وسماع البينة بالاعسار اعلم
ان مدة الحبس اختلفت الروايات في تقديرها فروى
محمد عن ابي حنيفة انها مقدرة بشهرين او ثلاثة وروى
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انها مقدرة بشهر واحد
واتفق الاصحاب ان الصحيح من ذلك انه مفوض
الى راي القاضي ومعناه انه اذا تبين للقاضي انه
معسر غير متمرد يفرج عنه وان كانت مدة الحبس
دون الشهر واذا وقع عند القاضي من العلم انه
متمرد وقد مضى عليه في الحبس ستة اشهر لا يفرج عنه

هذا اذا كان امره مشكلا اما اذا كان فقره ظاهرا سال
القاضي عنه عاجلا وتقبل البينة على الافلاس ويخلي سبيله
بحضرة خصمه وطريق معرفة القاضي حاله ان يسال من
جيرانه واصدقائه واهل سوقه عن حاله وماليته فان
اخبره بذلك واحد منهم غير فاسق انه معسر خلى سبيله
وكذا لو قال لا اعرف له مالا كفى ولا يشترط لفظ
الشهادة والمستور يكفي في هذا وقال الزيلعي في
شرح الكنز ولا يحتاج فيه الى لفظ الشهادة والعدل الواحد
يكفي في هذا والاثنان احوط وكيفيته ان يقول الشاهد
ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيق وقد
اختبرنا حاله في السر والعلانية انتهى قال المصنف
وهذا من كلامه اعني قوله والعدل الواحد يكفي لا
انه نقله مذهبا والظاهر انه فهم ان هذا اخبار مثل
التزكية وليس كذلك وفرق بينهما وقال فالاحسن
عندي ان يقال ان كان رأي القاضي موافقا لقول هذا
الواحد المستور في العسرة يقبله وان لم يكن موافقا
بعنى ان القاضي ما رأى له في هذا الوقت في حال هذا
المحبوس لا من جهة العسرة ولا اليسرة فيشترط ان يكون
المخبر بالعسرة عدلا كما قالوا في الاخبار بالعزل عن الوكالة

فانه

فانه بالاجماع اذا اخبر الوكيل فاسق بالعزل وصدقه الوكيل
فيما اخبره بالعزل انه معزول تنبيه اعلم ان هذا فيما اذا
لم يكن في الحال منازعة واما اذا كانت منازعة بين الطالب
والمحبوس بان قال الطالب انه موسر فقال المحبوس
اني معسر لا بد من اقامة البينة فان شهد شاهدان
خلى سبيله ولا تكون هذه شهادة على النفي فان الاعسار
بعد اليسار امر حادث فيكون شهادة بامر حادث
لا بالنفي بناء على هذا السفناقي ولا يشترط حضور رب
الدين لسماع البينة اذا قامت على الافلاس لكنه
ان كان حاضرا او وكيله فالقاضي يطلقه بحضرته وان
لم يكن حاضرا يطلقه بكفيل ولا يكون هذا ثبوتا بالاعسار
لانه لا يلزم من الاطلاق ثبوت الاعسار هذا الذي
يجب ان يحمل عليه هذا الكلام لا انه يحمل على ان القاضي
يجوز له ان يثبت اعساره في غيبة غريمه ويحكم به
فيندفع عنه الطلب وينفصل ثبوته الى قاض اخر
فلا يجوز له ان يقول ثبت عندي انه معسر فان
الثبوت انما يكون في وجه خصم وهذا مما ينبغي ان
يعتنى بفهمه فلو ادعى احد عليه بدين بعدما افرج
من الحبس عند هذا القاضي هل يجوز له ان يحبسه لا

قال المصنف ينبغي ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان
دعوى هذا المدعي الثاني عقيب خروجه من الحبس ولم يمض
مدة يحتمل حصول الغناء له لا يحبسه ونقل في القنية عن
اذا لم يجد كفيلا هل يخلي سبيله فقال لا بد من الكفيل وبعدما خلى
سبيله هل لصاحب الدين ان يلازمه اختلفوا فيه والصحيح
ان له ان يلازمه واحسن الاقاويل في الملازمة ما روي
عن محمد انه قال يلازمه في قيامه وقعوده ولا يمنعه
عن الدخول على اهله ولا من الغداء والعشاء ولا من
الوضوء والخلاء وله ان يلازمه بنفسه واخوانه وولده
فان قال المديون لا اجلس مع غلامك واجلس معك
قال بعضهم له ذلك وقيل هذا قول ابي ح واما على
قولهما اليه ذلك وجعلوا هذه المسألة فرع المسألة
التوكيل في الخصومة من غير رضى الخصم على قول ابي ح
والصحيح ان في الملازمة الراي فيه الى صاحب الدين
ان شاء لازمه بنفسه او بغيره لان المقصود حصول
الدين فيلازمه الغير عسى ان يكون اقرب الى ذلك **فرع**
بينة اليسار مقدمة على بينة الاعسار **الفصل الثالث**
في سماع البينة بالاعسار قبل الحبس اعلم ان في المسألة
روايتين نقل عن قاضيخان عن الامام ابي بكر محمد بن

الفضل ان الصحيح انها تقبل ونقل في شرح ادب القاضي
للخصاف ان الصحيح انها لا تقبل وقال وعليه عامة
المشايخ واختار قاضيخان انه مفوض الى رأي القاضي
فان رأى انه لين يقبل وان علم انه وقح لا قال المصنف
وكانه اراد بقوله لين انه يقول انا اعرف حقك
وعقدي رضاك ولكن العذر جاءني من حيث اعساري
ولكن الاجر في الصبر على الله وما يضيع حقك على
تلطف منه واراد بقوله وقح انه يقول لو قعدت
في الحبس كذا وكذا ما يحصل لك شيء ولا اقضي منك
واخرتني اخرج على رغم انفك ونحو هذا الكلام
مما يحصل منه للسامع الاذى والقساوة وقوة
النفس وكان والدي رحمه الله يقول ان القاضي
ان بينة عدول معروفة في العدالة ينشرح
لهم صدر القاضي ويثق اليهم انها تقبل قبل الحبس
وهذا احسن ايضا وعملي عليه فعللم ثم قال واعلم
ان قول صاحب الهداية ولو قامت البينة على
افلاسه قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في اخرى
وعلى الثانية عامة المشايخ مراده بذلك والله اعلم
غير هذه المسألة وهي سماع البينة بالاعسار قبل

الحبس وبين وجهه في الاصل مسئلة هل يجوز ان يلزم
المدعى عليه الكفيل بكفيل النفس بنفس الدعوى قبل اقامة
البينة ام لا قال في فتاوى قاضيخان اذا ادعى ولم تقم
البينة وطلب من القاضي الكفيل فهو على وجهين
ان قال بينتي غائبة لا يكفله وان قال حضور في المصر
في القياس لا يكفله وفي الاستحسان يكفله الى المجلس
الثاني وكذا لو اقام المدعي شاهدا واحدا فانه
يأخذ منه كفيلا بنفسه وبالعين المدعى بها ووكيلا
بالخصومة وكفيلا بنفس الوكيل فان اعطاه الوكيل
دون الكفيل والكفيل دون الوكيل لا يقبل القاضي ذلك
منه الا ان يرضى به الخصم انتهى وفي شرح ادب القاضي
للخصاف ثم في ظاهر الرواية اذا اخذ منه كفيلا الى اي
وقت يأخذ اختلفت الاقوال فيه والصحيح انه
يأخذ الى ثلاثة ايام ومثله في الهداية ولا فرق
في ظاهر الرواية بينما اذا كان المدعى عليه معروفا او
لم يكن والمدعى به حقيرا او خطيرا وروي عن محمد
اذا كان المدعى عليه معروفا فالظاهر من حاله انه لا
يخفي نفسه فلا يجبر لكن اذا اعطى يؤخذ منه وكذا
اذا كان المدعى به حقيرا لا يجبر وان اعطى يؤخذ

فان كان

فان ادعى حدا في قذف او قصاصا او جراحة فيها قصاص
وقال لي بينة حاضرة وطلب كفيلا من المطلوب يجبر
على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام حتى يحضر شهوده عندهما
وقال ابو ح لا يجبر واجمعوا ان في الحدود الخالصة
لله تعالى كحد الزنا والشرب والسكر من النبيذ لا يجبر
على اعطاء الكفيل وفي دعوى السرقة يجبر على اعطاء
الكفيل ثلاثة ايام بالمال لا بالقطع وفيما يجب فيه التعزير
مثل الجرح بشتم الحر والحر يقذف العبد يجبر على اعطاء
الكفيل ثلاثة ايام قال المصنف بعد ان قال والفتوى
في هذه المسئلة على وجه الاستحسان لو طلب المدعي
الكفيل بعدما قال بينتي حاضرة في المصر وقال المطلوب
ليس لي كفيل فانه لا يحبسه القاضي ولا يضربه ولا يوسم
عليه ولكنه يقول للمدعي ان شئت ان تلازمه فلازمه
حتى تحضر شهودك فان اختار ملازمته يجيبه القاضي
الى ذلك وتفسير كيفية الملازمة لان القاضي يأمر
المدعي عليها بالجلوس في مكان معين لا يخرج ولا يسعى
في اهوائه لانه نوع حبس انتهى قلت قوله ولا يضربه
لا فائدة فيه فانه ولو ثبت عليه الحق لا يضربه عندنا
ولا يقيده ما لم يخف فراره ولا يوجر فاذا لم يثبت

عليه الحق وقال ليس بحكم فبل فالطريق الاولى ان لا يفرب
في ذلك رجع الى كلامه **مسائل الوقف قول ابي حنيفة**
وبيان الفتوى على قول ابي يوسف قال في فتاوى قاضيخان
اعلم ان الوقف جائز عند الامام وصاحبيه وزفر
والحسن بن زياد وذكر في الاصل كان ابو حنيفة لا يجيز
الوقف وبظاهر هذا اللفظ اخذ بعض الناس فقال
عند ابي ح لا يجوز الوقف وليس كما ظن بل هو جائز
عند الكل الا عند ابي ح يجوز جواز الاعارة ويصرف
منفعته الى جهة الوقف وتبقى العين على ملك الواقف
له ان يرجع عنه ويجوز له بيعه وان مات يورث عنه
ولا يلزم عنده الا بطريقين احدهما قضاء القاضي
بلزومه لانه مجتهد فيه ولو حكما رجلا يحكم بلزومه
فالصحيح ان حكمه لا يرفع خلافا وللقاضي ان يبطله
والثاني يلزم ايضا بطريق الوصية فيقول اوصيت
بغلة داري هذه وارضي او يقول جعلت هذه
الدار وقفا فتصدق بغلتها على المساكين وكذا
لو اوصى بان توقف يجوز قلت قال ابن فرشته
في شرح المجمع ولا ينحصر لزوم الوقف في هذين
القيدين عنده بل لو قال وقفتها في حياتي وبعد

مماتي مؤبدا فحينئذ يكون لازما عنده ايضا ويصير الابد
فيكون الموصى له بالجهة في لزوم الوصية بعد الموت
انتهى رجع وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات
والناس لم ياخذوا بقول الامام في هذه الاثار
المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن
الصحابة وتعامل الناس باتخاذ الرباطات والخانات
ولها وقف الخليل صلوات الله عليه انتهى كلام قاضيخان
ومثله في الذخيرة والكافي وغيرهما وحاصله انه راجع
الى تفسير الوقف فعلى قول الامام تفسيره حبست العين
على ملكي وتصدقت بثمرتها على الفقراء فلا يصح اذا
كانت الثمرة معدومة الا بطريق الوصية وعلى
قولهما ازالة العين عن ملكي الى الله تعالى وجعلته محبوسا
في ملكه ومنفعته للعباد فهذا صحيح وان لم يكن موصيا
به لكن محمد شرط شروطا اخر معروفة من كونه لا
يكون مشاعا واخراجه من يده وتسليمه الى المتولي
وان يجعل اخره لجهة لا تنقطع ابدا كما عرف فاما
الفتوى في الوقف مطلقا فعلى قول ابي يوسف
كذا في منية المفتي والفتاوى الكبرى للخاصي و
الفتاوى الصغرى للحسامي والظهيرية والقنية

والمحيط وذكر الزاهدي في شرح القدوري ان
فتوى ائمة بلخ ومتاخري مشايخ بخارى وخوارزم
بقول ابي يوسف ايضا **مسئلة وقف الانسان على نفسه**
قال في فتاوى قاضيخان رجل قال ارضي هذه صدقة
موقوفة على نفسه قال هلال لا يجوز هذا الوقف
قال الفقيه ابو جعفر ينبغي ان لا يجوز في قياس ابي يوسف
ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وقالوا يجوز
الوقف والشرط جميعا وذكر الصدر الشهيد ان
الفتوى على قول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف
وقال الفقيه ابو جعفر ليس في هذا رواية ظاهرة
عن محمد الا فيما وقف على امهات اولاده فانه يجوز
عنده ايضا والوقف على امهات اولاده بمنزلة
الوقف على نفسه لان ما يكون لامهات اولاده
في حياته يكون له انتهى وفي الفتاوى الكبرى
مثله وبين وقف الخصاف قول ابي يوسف المفتى
عليه وهو ما اذا استثنى الواقف لنفسه ان ينفق
غلة ما وقف على نفسه وولده وحشمه ما دام حيا فذلك
جائز وقاس ذلك على ما استثناه عمر بن الخطاب
رضي الله عنه وقال الخصاف واستثنا انفاق الغلة

على نفسه

على نفسه وولده وحشمه بمنزلة قوله قد وقفت هذه
الارض على نفسي ثم من بعدي على المساكين وهذا خلاف
ما في الاصل **مسئلة وقف المشاع** ذكر الخصاف
وقال لو ان رجلا وقف نصف ارض له وذلك شاع
وقفا صحيحا ان ذلك جائز على مذهب ابي يوسف قلت
ولم جاز ذلك وهو غير معلوم قال ان كنت تريد
بقولك غير معلوم انه ليس بمقسوم فهو كذلك وان
كنت تريد بقولك غير معلوم فهو معلوم لانه يسمى
نصفها وكذلك ان سمى سهما ما من سهام قلت فان
قال قد وقفت جميع حصتي من هذه الارض ولم يسم
ذلك قال استحسن ان اجيز ذلك اذا كان الوقف
ثابتا على الاقرار بالوقف فان جحد الوقف فان جاءت
بينة تشهد عليه بالوقف وبمقدار حصته من الارض
وسموا ذلك قبل القاضي وحكم بالوقف على ما صح
عنده وان شهدوا على الواقف باقراره بالوقف
ولم يعرفوا مقدار ماله من الارض اجبره القاضي بان
يسمي ما له منها فما سمى من شيء فالقول فيه قوله ويحكم
عليه بوقفه لذلك وان كان الواقف قد مات فورثته
يقومون مقامه في ذلك فما اقروا من ذلك لزمهم الى ان يصح

عند القاضي عين ذلك فيحكم بما يصح عنده منه وفي الذخيرة
اعلم ان الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف
بلا خلاف واما الشيوع فيما يحتمل القسمة على قول محمد
يمنع وعلى قول ابي يوسف لا يمنع ومشايخ بخارى اخذوا
بقول محمد ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف ولو
وقف جميع داره ثم استحق شيء منها شايعا بطل الوقف
فيما بقي عند محمد بخلاف ما لو استحق شيء بعينه حيث لا يبطل
الوقف في الباقي قلت الخلاف المذكور بين ابي يوسف
ومحمد في غير المسجد والمقبرة واما فيهما فالشيوع
مانع بالاتفاق لانه لو جاز لاحتيج الى المهايات بان يصلى
في المسجد يوما ويكون اصطبلا يوما ويدفن في
المقبرة سنة ثم ينبش ويزرع فيها اخرى وهذا قبيح
بخلاف ساير الاوقاف لان المهايات في استغلالها
غير قبيح رجع مسئلة وقف البناء والغراس بدون الارض
قال المصنف لم ار احدا من الاصحاب الذخيرة والاسبيجابي
وساق عبارتهما وقال فتحرر من هذا ان وقف البناء
والغراس يجوز ان كانت الارض موقوفة على الصحيح لانه
جاز على الاستحسان كما ذكره الاسبيجابي والاصل ان ما ثبت
على الاستحسان يكون العمل عليه الا في مسائل محصورة

وهذه

وهذه المسئلة ليست منها وهنا سؤال وجواب في الاصل
على عبارة الذخيرة والاسبيجابي وان كان اصل البقعة موقوفا
على جهة قربة اخرى قال بعض المشايخ يجوز وقال بعضهم
لا يجوز لان جهات القربة وان اختلفت فاصل القربة يجمعها
واختلاف الجهة لا يوجب اختلاف الحكم بعد اتفاق اصل
القربة كما قلنا في سبعة نفر ضحوا ببدنة ونوى بعضهم الاضحية
وبعضهم هدي المتعة او القران وبعضهم جزاء الصيد
والتطوع جاز ولو نوى بعضهم اللحم لا يجوز كذا
هنا قال المصنف واستفدنا من عبارة الذخيرة ان
الشخص اذا استاجر بياض ارض موقوفة على جهة و
بنا فيها او غرس ثم بدا له ان يقف البناء والغراس
على جهة بر غير تلك الجهة التي وقف عليها القرار انه
يجوز على قول بعض المشايخ وان وان كانت الاجارة
لها نهاية ولا بد من ذلك فان انقضت المدة اما ان يقول
يجدد لها الناظر اجارة وانه يلزم باجر المثل في جميع البناء
والغرس وكذا لو ناصب مكان الاجارة مناصبة صحيحة
ثم وقف نصيبه من الاشجار انه يجوز على قول من يجوز
وقف المشاع وكذا لو بنى في الارض الموقوفة المستاجرة
مسجدا لله تعالى انه يجوز وان جاز فالظاهر ان حكمه

يكون على المستأجر ما دامت المدة باقية فاذا انقضت
ينبغي ان يكون من بيت مال الخراج ومصالح المسلمين
مسئلة قسمة الوقف او غصب او مع الملك اذا وقف انسان
نصف ارض له مثلا على جهة فلا يخلو اما ان كان النصف
الاخر له ام لا فان كان له فلا يخلو اما ان وقفه ام لا
فان كان وقفه فلا يخلو اما ان كان وقفه على الجهة
التي وقف النصف الاول عليها وجعل ولايته الى
اخر او لم يقفه اصلا ففي الوجه الاول وهو ان يكون
وقف النصف الاخر على جهة النصف الاول وجعل
ولايته الى ناظره وهذه الصورة غير منقول لنا
بمجموعها ولكن ذكر هلال ما يتانس به في تخريج
جوابها وصورة ما قاله لو وقف نصف ارضه ثم
اراد ان يقسمه ويحوزه قال لا يجوز له ان يقسم
هذه الارض لانه يقاسم نفسه حتى يكون القاضي
هو الذي يقسمها او يوكل بذلك من يقسمها فامتنعت
قسمته فيها لكونه يقاسم نفسه فاذا وكل او رفع الامر
الى القاضي يجوز لزوال المانع فكذا في هذه الصورة
يقال لا يملك ان يقسمها لانه يقاسم نفسه من نفسه
وهو لا يجوز فان كان الواقف حيا ينبغي ان يقاسم

او

او يوكل من يقاسم الناظر ويكون ناظرا اخر لان الواقف
يملك ان يقيم ناظرا اخر بعد الناظر الاول ويشارك
بينهما واتحاد الجهة ليس بمانع القسمة مع تعدد النظار
صرح به الخصاف في وقفه واما الوجه الثاني وهو اذا
وقف النصف الثاني وجعل ولايته الى اخر ففي هذا
الوجه تصح القسمة سواء كان الوقف على الجهة الاولى
ام على جهة اخرى ولا شك ان هذا بمنزلة الوصيين
اذا اراد قسمة المال فانه يقسم بينهما فيدفع الى كل وصي
نصفه فيحفظه عنده واما الوجه الثالث وهو اذا لم
يقف الواقف النصف الاخر وبقاه على ملك نفسه
ثم اراد قسمته من النصف الذي وقفه وهذه الصورة
ذكرها الخصاف وجعل الجواب انه ليس له ان يقسم لانه يقاسم
نفسه ولكن يرفع الامر الى القاضي حتى يقسمه فيما بين
الواقف وبين حصة الوقف هذا اذا كانت الارض
لشخص واحد فلو كانت بين اثنين فوقف احدهما نصيبه
فلا يخلو اما ان وقف الاخر وفي كلتي الصورتين يجوز
القسمة ويقرر كل نصف على جهته ولو كان مكان الارض
الواحدة التي ذكرناها اراضي او دور وهي بينهما
نصفان ووقف احدهما نصيبه او وقف كل منهما

نصيبه ثم اراد قسمة ذلك على وجه الجمع بحيث يجتمع سهام كل
نصف في ارض او ارضين او دار او دارين ففي الصورة
الاولى وهي اذا وقف احدهما ولم يقف الاخر انه يجوز
القسمة على وجه الجمع ان كان في ذلك حظ للوقف وهذه
الصورة ذكرها هلال واما الصورة الثانية وهي اذا
وقف كل منهما نصيبه فالظاهر انه لا يجوز الجمع بل يقسم
كل ارض ودار على حده وما ذكر الا ان الخصاف وهلال
قالا في الصورة الاولى ان في قول ابي ح لا يجوز وفي
قول ابي يوسف يجوز ان كان اصلح للوقف او فيه حظ له
وفي هذه الصورة لا يمكن لانه ان كان في ذلك حظ لاحد
الوقفين فليس للوقف الاخر حظ وقد شرطا ان يكون في
ذلك حظ وهو متعذر في هذه الصورة فلهذا قلنا
انه لا يجوز وصار كما قال في المحيط وغيره في انه لا يجوز
ان يشتري مال يتيم ليتيم اخر وعللوا هناك بانه ان كان
فيه مصلحة لاحدهما فليس فيه للاخر مصلحة ومسئلة الوقف
اخت مسئلة اليتيم بقي لنا انه هل يقال ان للواقف مع
شريكه في الصورة المتقدمة والناظر مع شريكه او مع ناظر
اخر من جهة واقف اخر ومع شريك مالك ان يقسم الوقف
بدون امر القاضي كالقسمة على جهة التراضي في الاملاك

وقف بخزانة الدمنهوري بالازهر

ام لا بد من قسمة القاضي بين الوقف والوقف او بين
الوقف والملك الظاهر انهم يملكون ذلك من غير دخول
داخل في القسمة من جهة شريك مالك وهذه المسئلة
ذكرها هلال فيما نقله المصنف عنه من قوله فاراد
شريكه ان يقاسم الارض فله ذلك ويؤخذ بالقسمة
شريكه قلت فان قاسم الارض بدون القاضي قال
القسمة جايزة لان الولاية للواقف قلت وكذلك
لو كان الواقف قد هلك فاوصى الى رجل كان لوصيه
ان يقاسم شريكه في الارض قال نعم فقد صرح بان الواقف
يملك ذلك بغير القاضي وكذلك وصيه وهنا سوال
وجواب في الاصل قال المصنف وهذا هو الذي ذكره
من قسمة الجمع في حق الوقف من الملك انما يجوز ان
يجمع سهام الوقف في مكان واحد اذا كانت القسمة
بالتراضي اما اذا كانت على وجه الاجبار يعني انه اذا
طلب ناظر الوقف من القاضي ان يجبر الشريك المالك
على القسمة لا يجبره القاضي على ذلك ولا يجوز له ان
يقسم واما قسمة الوقف بين مستحقيه فلا يجوز باجماع
من اصحابنا صرح به في الذخيرة والمحيط والكافي
والفتاوى الظهيرية والخلاصة وواقعات الناطفي

والنوازل قال المصنف فتبين بهذا ان ما فعله ابن الغرس
وولده وابن الحريري كمن انهم قسموا الوقف بين مستحقيه
واثبتوا ذلك وحكموا به على خلاف المذهب واجماع
الاصحاب ولا يجوز لاحد من القضاة الحنفية ان يفعل
مثل ما فعلوا ولا يتبعهم وما حملني على ما ذكرته ذلك
الا خشية من ان يقف احد من الحكام على شيء منه فيظن
انه المذهب فيقع فيه لانه فعل يستوجب النقض ثم
قال ولا مخالفة بين ما نقلناه في هذه الكتب من عدم جواز
قسمة الوقف بين مستحقيه وبين ما ذكر في الخزانة و
القنية وفتاوى قاضيخان وساق عباراتهم في الاصل لان
الذي نقلنا في هذه الكتب من عدم جواز القسمة
معناه لا يجبرهم الناظر ولا القاضي الى قسمته ولا يقسمه
بينهم وهنا اجماع وما ذكر في هذه الكتب معناه على
وجه التهاني في الغلة ولا نفس القسمة التي هي ذرع
ومساحة وتعديل لانه اذا دار الامر بين ان يحمل
على ما ذكرنا وبين ان نحمله على حقيقة القسمة كان حمله
على ما قررناه اولى جمعا وتوفيقا بين النقول كلها
هذا اذا انزلنا وسلمنا الفتاوى اما اذا نظرنا
الى النقول الاول وقول الاصحاب واجمعوا ان

الكل لو

الكل لو كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم
لا يلتفت الى ما سواها لانها نقول فتاوى والاول نقول
المذهب ونقول الفتاوى انما يستأنس بها اذا لم يوجد
ما يعارضها من كتب الاصول ونقل المذهب خصوصا
اذا لم يكن نص فيها على الفتوى مسئلة الاقرب فالاقرب
قال هلال قلت ارايت رجلا قال ارضي موقوفة على قرابتي
يبدا بالاقرب فالاقرب الي نسبا ورحما فيعطى من
غلة هذه الصدقة في كل سنة ما يكفيهم ثم يعطى بعد ذلك
من يليه في القرب حتى ينتهي ذلك الى من لا يكفيه هذه الصدقة
منهم قال فالوقف جائز وهو على ما شرط قلت ارايت
لو كان له اخوان احدهما لابوين والاخر لاب قال
هذا يبدا بالذي للابوين قبل الذي للاب قلت ارايت
ان كان احدهما لاب والاخر لام قال اما على قول
ابي حنيفة فيبدا للذي لاب قبل الذي لام واما على
القول الاخر فهما جميعا سوا قلت ارايت ان كان
له عم وخال قال يبدا بالعم في قول ابي حنيفة واما
القول الاخر فهما سواء قلت ارايت ان كان له
اخ لاب وابن اخ لابوين قال يبدا بالاخ قبل
ابن الاخ لابوين قلت ارايت ان كان له ثلاثة اعمام

متفرقين قال يبدا بالعم لابوين ثم بالعم لاب على قول
ابي حنيفة واما القول الاخر فالعم من قبل الاب والعم
من قبل الام سواء قلت ارايت ان كان اقربهم الى
الواقف واحد قال يعطى الغلة كلها قلت وان كانوا
جماعة فهلك بعضهم قال يكون الغلة لمن بقي منهم
قلت فاذا انقرضوا قال يكون لمن يليهم في القرب
من القرابة بطنا بعد بطن حتى يصير الى ابعدهم قرابة
قلت ارايت لو قال على قرابتي ان يبدا باقربهم الى
الاقرب ثم الاقرب فلم يقل يعطى غلاتها قال هذا
والباب الاول سواء وقال ابو يوسف اذا قال الرجل
ارضي موقوفة على قرابتي الاقرب فالاقرب فالغلة
لهم جميعا بينهم بالسوية واقربهم من الواقف و
ابعدهم فيها سواء وهذا القول ليس عندي بشيء
والقول الاول قولنا وهو قول محمد بن الحسن انتهى
وكذا في الذخيرة لو كان له ابن واب دخل تحت
الوقف الابن لانه اقرب الناس اليه ولو كان
له ام واخوة كانت الغلة للام وكذا اذا كان له
ام وجد فالام اقرب ولو كان له اخوة وجد اب
اب فالغلة للجد في قول ابي حنيفة لانه يرى الجد

بمنزلة

بمنزلة الاب وفي قوله الاخر الاخوة دون الجد فيبقى
في المسئلة الواقعة في كتب الاوقاف ان من مات عن
غير ولد يصرف نصيبه الى من هو في درجته وذوي
طبقته يقدم الاقرب فالاقرب اليه منهم خلاف و
حينئذ لو كان للميت من غير ولد اخوة متفرقون انهم
يشتركون فيه ولا يختص به الشقيق عند ابي يوسف و
بهذا يضعف حكم حسام الدين الوانه عن ان يتعرض
اليه بنقض وهو انه حكم فيما نحن باشتراك الاخ لاب
مع الاخ لابوين لكن لم يظهر من كلامه ما يدل على
انه ظفر بهذا النقل عن ابي يوسف وهذا لا يخرجه
عن ان يكون حكمه لا في محل اجتهاد في المسئلة فيكتفي
به وان كان جاهلا به وبالجملة فوجهه ضعيف مسئلة
الوقف في المرض المتصل بالموت ذكر هلال في وقفه
قال قلت لو قال في مرضه ارضي صدقة موقوفة
على ولدي بالسوية وله ولد ذكور واناث قال
ان اجازوا ذلك فهو جائز والا كانت الغلة
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قلت ارايت ان
ان كان له زوجة قال لها الثمن من الغلة سواء
ذكرها او لم يذكرها قلت ارايت ان مات بعض

الورثة بعد ذلك قال يكون لورثة من هلك
منهم مثل ما كان نصيب الورثة من هذه الغلة
التي بالارض لو كان حيا فيقسم ذلك على قدر
مواريثهم عنه وكذلك لو لم يبق من الورثة الا واحد
كانت الغلة له قلت ارايت اذا انقرض ولد الصلب
كلهم فلم يبق منهم احد قال الغلة لمن جعلها له بعدهم
قلت فان كانت امراة الميت حية بعد ذلك قال فلا
شيء لها قلت ولم ذلك قال لاني كنت اعطيها
ببعض ولد الصلب باق لانه يجوز لي ان اعطيه
وهو وارث ولا اعطي من ورثة الميت على حساب
ما يصيبه قلت اذا قال ارضي صدقة موقوفة على
ولدي في مرضه فابوا ان يجيزوا ذلك وهي تخرج
من الثلث لم يجز الوقف ولم يبطلها ويجعلها بين
الورثة قال لان فيها وصية من بعد الولد لان
مرجعها الى الفقراء واذا كان كذلك لم ابطل الوقف
وابطلت ما جعل من الغلة لبعض الورثة دون
بعض فجعلت ذلك بينهم وبين ساير الورثة على
قدر مواريثهم على ان الوقف ولا يشبه هذا
الى الوصية للوارث فان الوصية للوارث تبطل

فيصير

فيصير بين الورثة والوقف اذا جعلت غلته للوارث
اجزت الوقف وابطلت الغلة فجعلتها للورثة اذا كان
ذلك في مرض الواقف قلت ارايت اذا جعل ارضه
في مرضه صدقة موقوفة وهي لا تخرج من الثلث ثم
برا بعد ذلك وصح ثم مات بعد ذلك قال هي جايزة
على ما وقفها عليه قلت وكذلك لو وقفها على وارث
من الورثة ثم برا بعد ذلك وصح قال نعم قلت فاذا
جعلها صدقة موقوفة على الفقراء وهي لا تخرج من
الثلث فاجاز ذلك بعض الورثة دون بعض قال
يجوز منها قدر ثلث جميع المال وحصة من اجاز
منهم مما بقي منها ويبطل منها بقدر حصة من لم يجز
ذلك منهم بعد اخراج قدر ثلث المال قدر وكذلك
لو اوصى بذلك وصية بعد وفاته قال نعم قلت
ارايت اذا جعل ارضه او اوصى بها في مرضه صدقة
موقوفة على وجوه مسماة معلومة واوصى بوصايا
سوا ذلك فلم تخرج هذه الارض والوصايا
من الثلث وابى الورثة ان يجيزوا ذلك قال
يقسم الثلث بين الوصايا التي اوصى بها وبين
الوقف فيضرب لاهل الوقف منه بقدر قيمة

الارض ويصرف لاهل الوصايا بقدر وصاياهم
فيكون ذلك بينهم على ذلك وما اصاب الوصايا هم
~~فيكون ذلك بينهم~~ فلهم وما اصاب قيمة الارض
الوقف جاز ذلك من الارض فكان وقفا على ما
شرط الميت قلت فالوقف وغير الوقف في ذلك
سوى قال نعم قلت ولا يكون الوقف بمنزلة العتق
الذي يبدا منه قال لا قلت ارايت ان كان الميت
اعتق غلاما مع هذه الاشياء التي وصفت لك
قال يبدا بالعتق فيتحاصون بعد ذلك على ما وصفت
لك قلت ارايت اذا جعل ارضه صدقة موقوفة
بعد وفاته على قوم ومن بعدهم جعل الغلة للورثة
قال يكون الغلة جائز للقوم الذين جعل ذلك لهم
فاذا انقرضوا رجعت الغلة الى الورثة فكانت
بينهم على قدر مواريثهم ما بقي منهم احد فاذا انقرضوا
كانت للفقراء قلت ارايت رجلا قال ارضي موقوفة
بعد وفاتي ولم يزد على ذلك قال الوقف باطل
لا يجوز قلت ولم ابطلت ذلك قال لان الوقف
يكون للغني والفقير ولم يوص لاحدهما هو فاذا
لم يوص بذلك ابطلت الوقف اما ترى انه لو

قال ذلك

قال ذلك في صحته ابطلت ذلك حتى يقول صدقة موقوفة
او يقول وقفا على الفقراء قلت ارايت لو قال ارضي
بعد وفاتي صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك وهي تخرج
من الثلث قال تتصدق باصلها على الفقراء والمساكين
فلو قال محبوسة بعد وفاتي لا يجوز هذا ولا يكون
وقفا ولا صدقة قلت فاذا قال ارضي هذه صدقة
موقوفة بعد وفاتي على عبد الله في حياته قال فهي
لعبد الله في حياته فاذا هلك عبد الله رجعت الى الورثة
ولم تكن وقفا ولو قال ذلك في صحته قال لا يكون
وقفا و~~لمصلى~~ لا يجوز ذلك قلت ولم ابطلت
ذلك قال لان هذا الوقف لم يجعل اخره للمساكين
قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة موقوفة بعد وفاتي
للفقراء والمساكين وليس له مال غيرها فابى الورثة
ان يجيزوا ذلك قال يجوز الثلث منها ويبطل الباقي
فيكون للورثة قلت ارايت ان قال ارضي هذه صدقة
موقوفة بعد وفاتي على ورثتي فابى الورثة ان يجيزوا
ذلك ولا مال له غيرها قال يكون الثلث منها وقفا
على ورثته ومن بعدهم على المساكين ويكون الثلثان
الباقيان منها لجميع الورثة مطلقة لا وقف فيهما

قلت ارايت ان قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد
وفاتي على الفقراء والمساكين ولا مال له غيرها وابى
الورثة ان يجيزوا ذلك قال يكون الثلث منها وقفا
على ما وصفت لك ويبطل الثلثان الباقيان قلت
فاذا اطلق القاضي الثلثين منها للوقف ثم خرج بعد
ذلك مال كثير يخرج من ثلثه قال يرد الثلثين الى الوقف
فيكون الارض كلها وقفا ويكون المال للورثة قلت
ارايت ان كان الثلثان من الارض لما دفعها القاضي
الى الورثة باع بعضهم حصته من ذلك ولم يبع الاخرون
ثم ظهر للميت مال كثير كيف يكون القول عندك في ذلك
قال يوخذ جميع ما بقي من هذه الارض للميت فيكون
وقفا من الثلث ويوخذ من مال اليتيم قيمة ما بيع
من الارض ويشترى بها ارض فتوقف على مثل ما امر
الميت ويقسم الورثة الباقي بعد ذلك على مواريثهم
ويحسب على الذي باع حصته من الارض بقيمة ما صار
في يده منها قلت ولا يرد بيعه قال لا قلت واذا قال ارضي
صدقة موقوفة بعد وفاتي على الفقراء والمساكين
وله مال كثير غائب عنه فابى الورثة ان يجيزوا ذلك
قال يكون لهم الثلثان ويكون الثلث الباقي وقفا

على ما

على ما وقفه الميت فاذا قدم المال رددت ما بقي من
الارض الى الوقف ولو قدم بعضه رددت من الارض
قيمة ثلث ذلك على ما فسرت لك قلت ارايت رجلا وقف
ارضا له في الثلث وله مال كثير ثم ان ماله ذهب قبل
ان يموت ثم مات ولا مال له غيرها قال يجيز الثلث منها
ويبطل الثلثين الباقيين قلت ارايت لو وقفها واوصى
بوقفها ولا مال كثير ثم مات على ذلك فلم يقبض الورثة
ما صار لهم من مال حتى ضاع المال قال يجوز الوقف
في الثلث منها ويبطل الباقي قلت ارايت اذا اوصى بوقف
ارضه بعد وفاته على وجه مسماة معلومة فحدثت منها
غلة قبل موت الموصي ثم مات الموصي قال الثمرة ميراث
ولا يكون لاهل الوقف قلت فلو حدثت الثمرة بعد وفاته
والارض والثمرة يخرجان من الثلث قال فالغلة للموقوف
عليهم الارض فكل غلة تحدث قبل موت الموصي فهي
لورثته دون اهل الوقف قلت ارايت لو وقفها في
مرضه الذي مات فيه وفيها غلة يوم وقفها لمن
تكون الثمرة قال للواقف لا لاهل الوقف وكذلك
لو ان رجلا وقف ارضا له كانت الثمرة له خاصة والوقف
جائز انتهى وفي خزانة الاكمل لو وقف ارضه في مرضه

اوبعد موته وعليه دين لا تنفرق يجوز فيها بقدر
الثلث بعد الدين وفي الذخيرة قال في الفتا في الصغير
الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت حتى صح بالاجماع
يعتبر من جميع المال وان مشكل مخالف المذكور في الكتب
هذه عبارة الذخيره قال المصنف وذكر هذا في كتابي
الاختلافات مسئلة الاستدانة على الوقف للحاجة
قال في المحيط ولو استدان القيم على الوقف للخراج والجبايات
ينظر ان امره الواقف بالاستدانة جاز ولو لم يامره
ففيه روايتان والاصح انه اذا لم يكن لابد من الاستدانة
يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة ثم يرجع
في الغلة لان هذه الولاية للقاضي وهو اختيار الفقيه
ابي الليث ولو استدان بغير امر القاضي صرح في بعضها انه
يضمن قال المصنف وهو الراجح عندي وعمل الناس عليه
حفظا للاوقاف عن الخراب وهلال منع الاستدانة
مطلقا سواء كانت بامر القاضي او بغير امره وفرق
بين هذه المسئلة وبين وصي اليتيم حيث يجوز له
ان يستدين عليه في نفقته لان وصي اليتيم انما يستدين
على ان له بنفسه وذمته صحيحة فتصح مطالبته وفي
الصدقة ليس يستدين على رجل بنفسه قال المصنف والذي يظهر لي

ان ما قاله

ان ما قاله هلال قياس وما ذهب اليه ابو الليث وغيره
استحسان ثم ما يشترط لهذه الاستدانة وكيفية الاذن
فيها وشروط الاذن كله بيناه في كتابنا الاعلام بمصطلح
الشهود والحكام مسئلة الاستبدال بالاوقاف
قال هلال قلت ارايت رجلا قال ارضي موقوفة صدقة
لله ابدا على ان لي بيعها واشتري بثمنها ارضا وتكون موقوفة
لله ابدا على مثل ما وصفت لهذه الارض قال الوقف
جائز وله ان يبيعها ويستبدل بها وقال ابو خالد
الوقف جائز والشرط والشرط باطل في البيع و
الاول قول ابي يوسف وهو القول عندنا قلت
ارايت ان اشترط ان يبيعها ولم يشترط ان يستبدل بها
قال الوقف باطل لا يجوز ولو قال مكان استبدل
اشتري بها ارضا ولم يزد على ذلك قال اما القياس
فالوقف باطل حتى يتكلم بكلام يستدل به على البدل
واما في الاستحسان فهو جائز وتكون الارض بدلها
قلت فان قال على ان يستبدل بها دارا له ان يستبدل
ارضا من ارض الخراج قال نعم قلت فان قال على ان
اشتري بها ارضا من البصرة له ان يشتري من غيرها
قال لا قلت فان باعها بثمن يتغابن الناس في

مثله قال البيع جائز وهما لايتغابن الناس فيه باطل
وان ضاع الثمن في يده فلا ضمان عليه والقول قوله
مع يمينه وقد بطل الوقف قلت فان باعها بعرض
من العروض قال البيع جائز في قياس ابي حنيفة قلت
فليبيع هذه الارض الثانية ويستبدل بها ارضا قال
لا تكون له ذلك الا ان يشترط قلت فلو باع الوقف
للاستبدال فوهب الثمن للمشتري قبل ان يقبضه
قال فالهبة جائزة في قول ابي حنيفة وهو ضامن للثمن
يشتري به ارضا فتوقف واما في قول ابي يوسف فالهبة
باطلة والثمن دين على المشتري على حاله والثمن دين
على قلت فلم جوزت له ان تقيل فيها قال لان له ان
يشتري بثمنها ارضا بدلها فالاقالة فيها بمنزلة شرائه
له بعد ما يبيعها قلت فاذا اشترط ان يبيعها ويستبدل
بها فباعها ثم اقال فيها اله ان يبيعها بعد ذلك قال لا
قلت ولم قال لانها عادة على غير الملك الاول فاذا
عادت على غير الملك الاول فكان باع الوقف و
اشترى بثمنه ارضا فوقفها فليس له ان يبيع البدل
لانه لم يشترط فلو ردت عليه بعيب بعد البيع بقضا
قاض له ان يبيعها ويستبدل بها لانها قد عادت على

الملك

الملك الاول ولو ردت عليه بغير قضاء قاض
فليس له ان يبيعها او يستبدل بها لانها قد عادت بمنزلة
الاقالة ولم تعد على الملك الاول قلت ارايت لو باعها
على ان المشتري بالخيار او البائع بالخيار فابطل الذي له الخيار
البيع قال فقد عادت على الملك الاول وله ان يبيعها
قلت وكذلك لو ردت عليه بخيار رؤية بقضا او
بغيره قال نعم قلت فلو باعها واشترى بثمنها ارضا
فوقفها ثم ردت اليه الارض الاولى بعيب
بقضاء قال فقد عادت الى الوقف واما الارض
التي اشتراها ووقفها فهي للواقف يصنع بها ما
بدا له قلت ارايت اذا قال على ان لي ان ابيعها و
استبدل بثمنها فلم يبيعها حتى مات اتكون للذي اوصى
اليه ان يبيعها ويستبدل بثمنها قال لا تكون له وانما
هذا شرط له خاصة الا ان يشرط ذلك لوصيه من
بعده او شرط لكل من ولي هذا الواقف الاستبدال
فالشرط جائز وللواقف ان يبيعها ويستبدل بها
قلت وللرجل الذي شرط له الاستبدال قال نعم
قلت ارايت ان قال الواقف للرجل قد اخرجتك
مما جعلت اليك من البيع قال فهو مخرج وليس

له ان يبيع هذه الصدقة بعد ذلك قلت فلو باع
الواقف ثم باع الرجل قال فبيع الواقف اولى ولو
باعها الرجل ثم باعها الواقف كان بيع الواقف
باطلا وانما ينظر الى اول البيعين قلت فهل لمن
شرط له الاستبدال ان يشترى ما بدا له من البلاد
وغيرها قال نعم قلت ارايت ان اشترط بيعها و
الاستبدال بها فباعها واشترى بثمنها ارضا و
لم يشهد ان هذه الارض الثانية بدل الارض الاولى
قال فهى بدلها اشهد على ذلك او لم يشهد اذا علم
انه اشتراها بثمن الاولى قلت ارايت رجلا جعل
داره مسجدا لله على ان له بيعه والاستبدال به قال
المسجد جائز والشرط باطل ولا يكون له بيعه والفرق
ان الوقف يراد به الغلة بخلاف المسجد لان المراد
منه الصلاه والصلوة فيه وفى غيره سواء وهذا اذا
شرط الواقف الاستبدال اما اذا لم يشرطه فهل للقيم
ان يستبدل بما هو انفع واجود باذن الحاكم او بغير
اذنه ام لا الذى تحرر فى المسئلة ان فيها اختلاف
المشايخ فهلال منع ذلك اصلا وكذا شمس الائمة السرخسى
ومن وافقه من المشايخ وروى عن ابى يوسف لو

ان مقيد

انه مقيد بان يكون الاستبدال باذن القاضى بعد المصلحة
لا ان غيره يملك ذلك صرح به قاضى خان والرازى توفيقا
بين كلام الاصحاب وقال فى الذخيرة فى موضع اخر
عن محمد اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال
والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى اكثر ريعا له ان يبيع
هذه الارض ويشترى بثمنها ما هو اكثر ريعا انتهى
قال المصنف والذى يفعله بعض القضاة الجهال من
ان ناظر الوقف يستبدل بغير اذنه ويحكم بصحته
ويستبدل بالضياع الجيده والبساتين الكبار
المثمرة فياخذ عوضا عن هذا ارضا او دورا من
الاماكن التى لا ينتفع بها ولا تصلح ان توقف فهذا
لا يجوز لا على قول ابى يوسف ولا على قول غيره وهو
خطأ بين واجب النقض ويثاب من نقضه واعاده
الى الوقف على حاله الاول ولكن الطريق فى هذا اذا
دعت الضرورة اليه ان يقف القاضى بنفسه على الوقف
المبيع وعلى المكان الذى يوخذ عوضه ان امكنه ذلك
فاذا راى المصلحة فى الاستبدال لجهة الوقف بحيث
يكون محلة المملوكة اجود من المحلة الموقوفة واصلها
خير من اصل الوقف ان يكون الوقف والملك فى

محل واحد ولكن الملك اكثر ريعا واحد بناء او اجود
ارضا فحينئذ يا ذن الحاكم بعدلين امينين ضابطين لهما
خبره بالقيمة والمساحة عين متهمين بشئ يقف كل واحد
منهما على ذلك ويشهد به ويكتب خطه فاذا ثبت ذلك
كله عند القاضى وسكن قبله الى شهادتهما واتصل به
كتاب الوقف اذن القاضى فى الاستبدال ويكتب
الشهود خطوطهم بالمصلحة والغبطة لجهة الوقف و
يكتب القاضى على ظهر الكتاب بعد البسملة اذنت
فى ذلك ويشهد شهود على الناظر بالاستبدال وعلى
صاحب العقار المملوك ايضا ثم بعد ذلك يأتى الى القا ضى
ويدعى بان ناظر الوقف فلان استبدل بالمكان المحدود
عن الوقف المذكور فانه بعد ذلك وضع يده على الوقف
ولم يسلمه الى صاحب الملك الذى استبدل به ويسال سؤاله
عن ذلك فليجيب بانه يثبت ما ادعاه فبعد ذلك يستادى
المدعى الشهود على ما وقع من الاستبدال فيشهدون
على القاضى بذلك فاذا ثبت سأله المدعى الحكم بصحة
الاستبدال المذكور فيه ولزومه وبصيرورة الوقف
المذكور ملكا مطلقا وجعل الملك المستبدل به وقفا
على ما شرط واقفه مع العلم بالخلاف فيه فيجيب السائل

الى سواله ويحكم بذلك ويوقع على هامش كتاب الاستبدال
على العادة كما بيناه فى كتابنا الاعلام وان كان ذلك
فى كتاب الوقف فهو اجود بحيث يخص عن الذى دفع
البدل عن الوقف ويكتب بنفسه نسخة بذلك مع الذى
اخذه الوقف ودفع بدله وفى الجملة الاولى للحاكم الحنفى
سد هذا الباب فانه اذا فتح يدخل منه عليه الدخيل
بقى لنا مسئلة لا يستغنى عنها وليس فيها نقل وهى ان
الواقف اذا شرط ان لا يباع هذا الوقف ولا يستبدل به
كما هو المتعارف فى كتب الاوقاف ببلادنا فهل يجوز
ان يقال ان للقاضى ان يستبدل بها اذا رأى المصلحة
فى ذلك مع مخالفة شرط الواقف ام لا قال المصنف
اما تخريجها على ما نقلناه عن هلال فظاهر بل بالطريق
الاولى ان لا يجوز وعلى ما نقلناه عن بعض المشايخ
وهو رواية عن ابى يوسف فالظاهر انه يجوز الاستبدال
للقاضى اذا كان فيه مصلحة للوقف وان كان نص على
عدم الاستبدال لان ابا يوسف علل فى جواز الاستبدال
علة يصلح ان نخرج جوابا هنا عليها وايضا اجتمع معنا نص
الواقف وولى الحاكم والمخالفة بينهما ظاهرة فان عملنا
بما شرطه الواقف فقد فوتنا مصلحة الوقف ويتعطل

وان نظرنا الى راى الحاكم فقد علمنا مصلحته
فبقى شرط الواقف في معنى اشتراط شرط لا فائدة
فيه للوقف واشتراط مثل هذا الشرط غير مقبول كما
قال اصحابنا في اشتراط الواقف ان القاضي والسلطان
لا يكون له كلام في الوقف وقال محمد انه شرط باطل وللقاضي
الكلام لان نظره اعلا وهذا شرط ليس بموافق للشرع
فلا يسمع وكذا لو نص ان احدا لا يشارك الناظر في الكلام
في هذا الوقف وراى الحاكم ان يقيم اليه مشارفا يجوز له
ذلك كالوصي اذا ضم اليه غيره حيث يصح وكما قالوا ان
الواقف اذا شرط ان لا يوجر الوقف اكثر من سنة
مثلا والقيم لا يجد من يستاجره هذه المدة يرفع الامر
الى القاضي فاذا راى ذلك مصلحة اجره مدة اكثر من
المدة التي اشترطها الواقف نص على هذا الفرع في
الفتاوى البديعية وغيرها فمسئلتنا هذه تشابه
مسئلة المتفرعة والمعنى فيهم واحد وذكر وجه المشابهة
في الاصل وهو ظاهر ولان ما قلناه لا يكون ابلغ
مما قالوا في ان القاضي اذا عزل الوصي العدل الكافي
يصح وله ان يولي غيره وان لم يظهر منه خيانة في الظاهر
فهذا دونه وكذا لا يكون ابلغ مما قالوا في ان الواقف

وقف بخزانة الدمنهوري بالأزهر

اذا وقف على من يقرأ عند قبره ان التعيين باطل ولا شك
ان فيه زيادة راحة وثواب للميت ذكره في القنية وغيرها
فهذه المسائل كلها شهدت بصحة تخريجنا هذه المسئلة
مسئلة بيع الوقف اذا خرب اعلم ان هذه مسائل
الاولى اذا تعطلت اوقاف المسجد وتعذر استغلالها
الثانية اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال
الثالثة اذا خرب الموقوف فاراد القيم ان يبيع بعضه
ليرم به الباقي الرابعة الاشجار التي في ارض الوقف
هل يجوز بيعها ام لا الخامسة الشجرة التي تكون في
الدار اذا خربت الدار هل للقيم ان يبيعها ليعمر بثمنها
الدار السادسة اذا خاف القيم من السلطان او
وارث الوقف ان يتغلب على الموقوف هل له ان
يبيعه ويتصدق بثمنه ام لا اما الاولى فقد تقدم
الجواب فيها على ما نقل عن شمس الائمة الحلواني وغيره
وهو جواز البيع واما الثانية فقد عرفت الرواية
فيها عن محمد كما ذكرناه والفرق بينها وبين الاولى
ان في الاولى شرط التعطل والتخرب وفي الثانية
الضعف والجواب صحيح على قول محمد لانه روى
عنه ايضا القول بالاستدانة اذا كانت المصلحة

فيه للوقف فلا يشكل قوله بالبيع هنا واما الثانية
قال في المحيط لايجوز بيع رقبة الوقف ولا قطعة منه
ليرم مابقي بثمنها لانه يؤدى الى افناء الوقف كله
ومثله في وقف هلال والفرق بينهما وبين الاولى
ان في الاولى لايذهب شئ من الوقف بلا عوض
بل ربما يكون عوضه اجود منه وابقى للوقف وهنا
لايتعوض عنه شئ فيؤدى الى الافنا فافترقا و
اما الرابعة قال في عمدة الفتاوى للصدر الشهيد
اشجار الوقف اذا كانت مثمرة لم يجز بيعها الا بعد
القلع واليبوسة لانها تبقى لبناء الوقف وبيع بنا
الوقف لايجوز قبل القلع لانها بمنزلة الغلة وكذا بيع
اوراق اشجار التوت في اشجار الموقوفة جائز
لانه بمنزلة الغلة واما الخامسة ذكر في المحيط شجرة
جوز في دار وقف فخربت الدار ليس للمتولي بيعها
وبيع الدار بثمنها ولكن يكرى الدار ويستعين به
على عمارتها الا بالشجرة لانه اذا باع الشجرة لايبقى
شئ من الوقف واذا اجر الدار تبقى الكل واما
السادسة ذكر في الفتاوى الظهيرية له ان يبيعه
ويتصدق بثمنه وكذا كل قيم خاف شيئا من ذلك

له ان

له ان يبيع ويتصدق بالثمن قال الصدر الشهيد والفتوى
على انه لايبيع مسئلة اذا وقف وشرط ان يقضى منه دينه
قال الخصاف قلت ارايت الواقف اذا شرط في الوقف
ان له ان يقضى من غلته دينه ذلك جائز قال نعم قلت
وكذلك ان قال ان احدث على حادث الموت وعلى
دين بدئ من غلة هذا الوقف لقضاء ما على من الدين
فاذا قضى ديني كانت غلة هذا الوقف جارية على ما
سبلتها قال ذلك جائز قال المصنف وما رايت احدا
تعرض اليها سوى الخصاف واظن ان صاحب الفتاوى
البديعة ذكرها وهي مسئلة حسنة صحيحة التخريج على قول
من يرى وقف الانسان على نفسه مسئلة الولاية في الوقف
قال هلال قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة موقوفة
على ان ولايتها الى فلان قال الوقف جائز والولاية
لفلان قلت فللواقف ان يليها بنفسه دون فلان
الذى شرط له الولاية قال نعم قلت فله عزله و
اخراجه من ولاية هذه الصدقة قال نعم هو بمنزلة
الوكيل فله اخراجه كلما بدا له قال المصنف وسوا
حكم حاكم بالوقف لايرى صحة الرجوع من الواقف
واثبته اولا ولم يحكم به احد ولا يقال ان حكم الحاكم

بالوقف يتضمن النظر وغيره وهو في موضع الخلاف
فيرتفع به الخلاف فلا يسوغ للحنفي ان يثبت الرجوع
بعد ذلك ويحكم به لما فيه من ابطال الاول لانا نقول
في الجواب الذي اثبت كتاب الوقف اولا اذا كان
من رايه ان الواقف لا يملك الرجوع ولا عزل الناظر
الذي شرطه في كتاب وقفه لم يقصد في هذا المعنى
بحكم وانا اثبت اقرار الواقف بالوقف لا غير الاترى
ان الرجوع لم يكن مذكورا وقت ثبوت الوقف
ولا كان له وجود اصلا فالحكم ببطلانه لا يصح لانه
معدوم لم يوجد بعد الحكم لا يكون الا على شيء معلوم
لا معدوم والحكم بالمعدوم باطل فلو قلنا انه حكم
به ايضا وقت حكمه بالوقف لكان باطلا والقاضي
الذي يراه ان الحكم به لانه لا يخلو اما ان يكون حكم
ببطلانه وقت ثبوت العقد او بعده فان كان
وقت ثبوته فهو باطل لما قلت انه حكم بالمعدوم
باطل والحكم الباطل لا يرفع الخلاف وللقاضي المخالف
ابطاله والقضاء براييه ويصير وجود هذا الحكم
وعدمه سواء في المنع للحاكم المخالف ان يحكم بمذهبه
وان كان بعده فلا يمنع من القضاء بما يراه الحاكم

الحنفي لان الحكم بثبوت الوقف اولا مقتصر على ما وقع
على وقت الحكم فلا يتعدى الثبوت الى غيره ما اذا
شهد الواقف عليه بعد ذلك عن الرجوع بالولاية لمن
شرطها له في كتاب الوقف ورفعت القضية الى حاكم
حنفي يرضى صحة ذلك والعمل به فهذه قضية جديدة و
ومسئلة ابتدائية اجتهادية فيجوز للحكم فيها بمذهبه
ابطالا للحكم بالوقف ولا نقضا له لما بيناه انتهى
وقال هذا الذي تقرر للواقف من العزل والولاية
هل يثبت لناظر الوقف الذي لم يعزله الواقف و
يكون له اذا اسند النظر الى شخص ثم اراد ان يرجع
عن ذلك التفويض والاسناد وتفويض ذلك الى
غيره او يليه بنفسه هل له ذلك ام لا والذي يظهر
ان الكلام في هذه المسئلة على التفصيل وهو ان كان
الواقف قال وجعل له اي للناظر ان يسند النظر في
هذا الوقف الى من شاء ويعزله اذا اراد ويعيده
اذا اختار فان في هذه الصورة يملك الناظر ذلك
كالواقف وان كان سكت عن الاخير وهو ان يعزله
اذا اراد ففي هذه الصورة لا يملك الرجوع و
العزل ويبقى كالوكيل اذا اذن له الموكل وان يوكل

فوكل حيث لم يملك العزل وكالقاضي اذا اذن له السلطان
في الاستخلاف فاستخلف شخصا فانه لا يملك ان يعزله
الا ان يكون السلطان قد شرط له ان يعزله اولا
وهنا بحث وفيه سؤال وجواب في الاصل وحاصله
ان اصحابنا جعلوا ناظر الوقف بمنزلة الوكيل في
المسائل بزعم انه اشبه بالوصي من الوكيل وقال وفرق
ظاهر بين الوصي والوكيل في صور منها ان الوصي
يملك ان يوصي الى غيره وان لم يشترط له الموصي ذلك و
منها ان الوكيل يملك عزل نفسه والوصي بعد القبول له
شرط في الوصية وليس بشرط في الوكالة ومنها ان
الوصي يلي بالوصايا اليه ما كان يليه الموصي وان خص له
الوصاية في نوع ولا كذلك الوكالة ومنها ان الوصي
يستحق اجر المثل على عمله ويطلب ذلك من الحاكم ويجوز
للحاكم الاذن له بذلك والوكيل ليس له شيء من ذلك
ومنها ان الوصاية تصح في حال الحياة والموت يعني
ان القبول لها يصح في حال حياة الموصي وهو احد
الركنين ولا كذلك الوكالة واذا كان ناظر الوقف
اشبه بالوصي من الوكيل كان الحاقه به اولى قال المصنف
وهذا بحث لا ثمرة له ولا ينتج شيئا يخالف ما قررناه

وبين ذلك

وبين ذلك في الاصل وذكر في الذخيرة قال وان لم يكن شرط
الواقف ان له عزل القيم واخراجه ففي قول ابي يوسف
له ذلك وعلى قول محمد ليس له ذلك قلت نقل في الحاوي
عن نوادر معلى اذا اوقف ارضا له ودفعها الى رجل
فله ان يخرجه من الوكالة ما لم يقض به القاضي فاذا
قضى به القاضي ليس للذي اوقفه ان يخرجه من الوكالة
بمنزلة من رهن ووكل رجلا يبيعه عند حل المال
لا يكون للراهن ان يخرجه من الوكالة انتهى رجع
الى كلام المصنف ولو جعل الولاية اليه في حال الحياة
ووصيا بعد الوفاة ولو قال وليتك هذا الوقف
فانما له الولاية حال حياته لا بعده فان
ولو لم يشترط الواقف الولاية لاحد حتى حضرته الوفاة
فقال لرجل انت وصيي ولم يزد على هذا فهو وصي
في ماله وولده ووقفه وما كان في يده من الوقف
ولو اوصى اليه في الوقف خاصة قال محمد هو وصي
فيه خاصة على قول ابي يوسف وعلى قول ابي حنيفة
هو وصي في الاشياء كلها ولو اوصى لرجل في
الوقف فاوصى الى اخر في ولده واولى اخر وقف
بعينه كانا وصيين فيهما جميعا عند ابي حنيفة وابي يوسف

ولو وقف ارضه وجعل ولايتها الى رجل حال حياته وبعد
وفاته فلما حضرته الوفاة اوصى ذكر هلال ان للوصى
الثاني ان يلي ذلك الوقف مع الذي شرط له الولاية
فيه وذكر هلال ايضا في وقفه قال قلت ارايت ان
كان هذا الوقف اوصى الى كل واحد من هولاء
الموقوف عليهم هذه الارض ثم حضرته الوفاة فقال قد
اوصيت الى فلان ورجعت عن كل وصية لي قال فقد
بطل ما اوصى به الى هولاء وصارت ولاية هذا الوقف
الى هذا الرجل قلت فلو قال رجعت عما اوصيت به و
لم يوص الى احد قال ينبغي للقاضي ان يولي هذا الوقف
من يثق به وقد بطلت الوصايه لهولاء قلت ارايت
الواقف اذا اوصى الى رجل في وقفه وشرط ان ليس له
ان يوصي بذلك الى احد قال فالشرط جايز والولاية
بعد الوصي الى من شرط له ذلك قال المصنف بقي لنا
صورة وهي ان الواقف اذا جعل الولاية الى شخص
ولم يذكر ان يفوض ذلك ايملك الناظر التفويض
الظاهر انه يملكه قياسا على الوصي ولا يملك ايضا
عزله في هذه الصورة ولا الرجوع عنه وعلل انتهى
رجع الى كلام هلال قلت ارايت اذا قال ارضي

صدقة

صدقة موقوفة على ان ولايتها الى ولدي وفيهم الصغير
والكبير قال يدخل القاضي مكان الصغير رجلا وان شا
اقام الكبار مقامه قلت ارايت لو اوصى في وقفه الى
صبي قال القياس ان يكون باطلة ولكن استحسن
ان ابطلها ما دام صغيرا فاذا كبر كانت الولاية اليه
قلت اذا شرط الواقف الولاية الى عبد الله ومن بعد
عبد الله الى زيد فاوصى الى رجل ايكون للوصي
ولاية مع زيد قال لا يكون له ولاية معه وفي الخصاف
اذا جعل ولايتها بعد وفاته الى رجلين فقبل احدهما
ولم يقبل الاخر قال ينبغي للقاضي ان يجعل مكانه رجلا
وان كان الذي قبل موضعا لذلك عند القاضي فوض
اليه ذلك فهو جايز قلت ارايت ان قال الواقف
قد جعلت ولاية صدقتي هذه الى فلان هذا في حياتي
وبعد وفاتي الى ان يدرك ابني فلان فاذا ادرك
كان شريكا لفلان في ولايتها في حياتي وبعد وفاتي
قال روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه لا يجوز
ما جعل الى ابنه من ذلك وقال ابو يوسف هو جايز
على ما جعل قلت وكذلك ان قال فاذا ادرك ابني
فلان فاليه ولاية صدقتي هذه في حياتي وبعد وفاتي

دون فلان قال فذلك جائز في قول ابي يوسف قال المصنف
وينبغي ان يكون الفتوى على قوله في الصورتين لان الظاهر
ان قوله استحسان وقول الامام قياس والاستحسان
مقدم اولان الفتوى في الوقف على قوله والظاهر ان
ناظر الوقف عين له الواقف في اشتراط هذا الشرط
على قول ابي يوسف انتهى وهنا سؤال وجواب في الاصل
رجع الى عبارة الخصاف قلت ولو وقف ارضين لكل
واحدة منها على قوم باعيانهم وجعل ولاية كل ارض
منها الى رجل ثم اوصى بعد ذلك الى رجل قال فللوصي
ان يتولى كل وقف مع الرجل الذي جعل اليه ولاية ذلك
الوقف فان اوصى هذا الموصى اليه الى رجل قال فللوصي
من ذلك مثل الذي كان الى الوصي قلت فان جعل الولاية
في حياته وبعد وفاته الى افضل ولده قال فذلك جائز
قلت فان كان ولده في الفضل سواء قال يكون الى
اكبرهم سنا قلت فان ابى الافضل ان يقبل ذلك قال
يكون الى الذي يليه وفسر في الذخيرة الافضل فقال
هو الاورع والاصلح والاهدى في امور الوقف و
اذا استوى اثنان في الصلاح فالاعلم بامر الوقف
اولى وفي التتمة المتولي اذا اراد ان يفوض الى غيره

عند الموت بالوصية يجوز لانه بمنزلة الوصي عند
الموت وللموصى له ان يوصي الى غيره واذا اراد ان
يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز ذلك
الا اذا كان التفويض اليه على سبيل العموم وفي القنية
للقيم ان يفوض ما فوض اليه ان عمم القاضي التفويض
اليه والا فلا ولو مات القاضي او عزل يبقى ما نصبه
على حاله نصب القاضي فيها آخر لا ينعزل الاول ان كان
منصوبا من الواقف وان كان منصوبا من جهته وعلم
وقت نصب الثاني ينعزل بخلاف ما اذا نصب السلطان
قاضيا في بلده لا ينعزل الاول على احد القولين لو قال
متولي الوقف من جهة الواقف عزلت نفسي لا ينعزل
الا ان يقول له الواقف نصبت او القاضي فيخرجه انتهى
وعلل المصنف ذلك في الاصل وقال قوله من جهة الواقف
ليس بقيد المنصوب من جهة القاضي حكمه ينبغي ان يكون
كذلك **فصل في جعل القيم** قال الخصاف قلت ارأيت
اذا جعل الواقف للقيم بالوقف من غلته في كل سنة شيئا
معلوما لقيامه بامر الوقف هل يجوز قال نعم قلت
وهل يجد القيام الذي يستحق به هذا الرجل ما جعل
له الواقف وقال ليس عندنا في هذا وقف شيء محدود

وانما ذلك على ما تعارفه الناس قلت ارايت ان يباشر
هذا الرجل بنفسه قال يكلف من هذا ما يجوز ان يفعله
مثله فلا ينبغي له ان يقصر عن ذلك واما ما كان يفعله الوكلاء
والاجراء فليس ذلك عليه ولو كان الناظر امراة وجعل
لها مالا كل سنة هل يكلف من القيام الا ما يفعله النسا
قال ليس عليها من ذلك الا ما يتعارفه الكلام في هذا الا
قلت ارايت ان حلت بهذا القيم افة من الافات مثل
الخرس والعماء وذهاب العقل والفالج واشباه ذلك
هل يكون هذا الاجل قائما قال اذا حل به من ذلك شيء
ذلك شيء يمكنه منه الكلام والامر والنهي والاخذ و
الاعطاء فالاجل قائم وان كان لا يمكنه شيء من ذلك
لم يكن له من هذا الاجر شيء قال المصنف فاستنبطنا من
هذا ايضا ان المدرس والفقيه او المعيد او الامام
او من كان يمكنه ان يباشر ذلك استحق وان كان لا يمكنه
فلا يكون له شيء من المعلوم وما جعل الخصاف هذه
العوارض عذرا وعدم منعه عن معلومه المقرر له بل اذا
رأى الحاكم الحكم في المعلوم على نفس المباشرة وهذا هو
الفقه واستخرجنا ايضا من هذا البحث والتقرير جواب
مسئلة اخرى وهي ان الاستنابة لا تجوز سواء كانت

لعذر

لعذر او لغيره فان الخصاف لم يجعل له ان يستنيب
مع قيام الاعذار التي ذكرها ولو كانت الاستنابة تجوز
كان قال ويجعل له من يقوم مقامه الى ان يزول عذره
وهذا ايضا ظاهر الدليل وهو فقه حسن انتهى قال الخصاف
قلت فلو طعن في امانته فرأى الحاكم ان يدخل معه اخر
في هذا الوقف او رأى اخراج الوقف من يده ومصيره
الى غيره قال اما اخراج هذا الرجل فليس ينبغي ان يكون ذلك
الا لخيانة ظاهرة منه واذا جاء من ذلك ما يصح واستحق
اخراج الوقف من يده قطع عنه ما اجراه له الواقف
واما اذا دخل معه رجل بالقيام بذلك فالاجر قائم فان
كان رأى الحاكم ان يجعل الرجل الذي ادخله معه شيئا من
هذا المال فلا بأس بذلك وان كان المال الذي سمي له قليلا
ضيقا فرأى الحاكم ان يجعل للرجل ادخله رزقا من غلة
الوقف فلا بأس بذلك وينبغي للحاكم ان يقتصر فيما يجريه
من ذلك فلو كان الذي جعله الواقف جعل هذا المال في
كل سنة لهذا الرجل ولم يشترط للقيم ان يجعل هذا المال
لغيره قال فليس لهذا القيم ان يوصي بهذا المال ولا بشيء
منه بعده فاذا مات انقطع هذا المال عنه وعن غيره
قال المصنف افادنا قوله فلو طعن في امانته الى اخره

حكما وهو ان بمجرد الطعن يسوغ للحاكم ان يدخل معه
غيره اذا راه من غير ثبوت ذلك عليه عنده ولا يجوز
العزل بمجرده من غير بيان خيانة ظاهرة ثم قوله فان
كان الذي جعله اقل من اجر مثله كيف يكون الحكم فيه و
لم اقف على هذه المسئلة ولا وجدت احدا من الاصحاب
ذكرها نقلته عن الخصاف من كون القدر الذي جعله
الواقف اكثر من اجر المثل هل يجوز له اخذه ام لا ولكن
الذي يظهر لي انه يجوز للحاكم ان يكمل له اجر المثل فان في
تقليل يسامح فيه غالبا نظر للوقف وذلك بشرط ان يطلب
منه الناظر ذلك بطريقه واستدل بما نقل في القنية لو قال
الامام للقاضي ان مرسومي المعين لا يفي بنفقتي ونفقة
عيالي فزاد القاضي في مرسومه من اوقاف المسجد
بغير رضا اهل المحلة والامام مستغن وغيره يؤم بالمرسوم
المعهود قال يطيب له الزيادة اذا كان عالما تقيا هذه
عبارة القنية فقد جوز الزيادة للامام مع ان غيره
يقوم بالوظيفة من غير زيادة فلا يجوز للناظر اولى
لان معلومه في مقابلة عمل ليس هو بدل عن اقامة
امر ديني هو فرض عليه واستدل بغير ذلك ولان
الحاكم عليه ان يفرض لناظر الوقف اجر مثله اذا لم يكن

له معلوم

11

له معلوم في كتاب الوقف فيملك التكميل بالطريق
الاولى واستدل بغير ذلك وقوله ان الواقف اذا
جعل المال لهذا الرجل في كل سنة ولم يشترط للقيم ان
يجعله لغيره الى اخر معناه ان المال الذي هو اكثر
من اجر المثل انما جوزناه باشتراط الواقف له لا غير فاذا
لم يشترط له ولمن يجي بعده من النظار فليس لهذا الرجل
ان يوصي به الى غيره لان الواقف اذا رضي هذا به دون
غيره فلا يجوز ان يتعداه ثم ناقش المصنف للخصاف
في قوله واذا مات انقطع هذا المال عنه وعن غيره
من قيمة لفظية وقال في اخرها وهذه لا طائل تحته
يرجع الى عبارة الخصاف قلت والجنون المطبق الذي
يخرج به القيم من القيام ما هو قال قول اصحابنا اذا
دام ذلك بالرجل سنة اخرج من القيام بذلك قلت
فان زال عقله سنة او سنتين فخرج من القيام ثم رجع
الى عقله وصح هل يعود الى ما كان من القيام بامر
هذا الوقف قال نعم قلت فما تقول ان كان الحاكم الذي
اخرجه من القيام بامر هذا الوقف وقطع عنه ما كان
اجراه له الواقف مات ثم جاء حاكم اخر وتقدم اليه هذا
الرجل فقال ان الحاكم الذي كان قبلك انما اخرجني من القيام

بتحامل قوم سعوا الى اليه ولم يصح على عنده شئ يستحق به
اخراجه قال امور الحاكم انما تجرى عندنا على الصحيح والاستقامة
ولا ينبغى للحاكم ان يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه على
الحاكم المتقدم ولكنه يقول له صح عندى انك موضع القيام بامر
هذا الوقف حتى اردك الى القيام فان صح انه موضع لذلك
رده واجرى ذلك المال له وكذا لو كان الحاكم الذى اخرجه
صح عنده بعد ذلك انه قد تاب ورجع عما كان وصار
موضعا للقيام به وجب ان يرده الى ذلك مسئلة
اذا اقر انه وقف حصته من الدار وهى الثلث
وكانت اكثر من الثلث قال الخصاف قلت فان شهدت
الشهود على اقرار الواقف انه اقر انه وقف جميع حصته
اكثر من الثلث قال تكون حصته كلها وقفا الا يرى ان
اصحابنا قالوا لو ان رجلا قال اوصيت بثلث مالى وهو
الف درهم فوجد ثلثه الفى درهم فله جميع ذلك وكذلك
الوقف هو قياس على الوصية الا يرى ان رجلا لو قال
اوصيت بفلان حصتى من هذه الارض وهى الثلث فوجد
حصته النصف اما يحكم للموصى له بالنصف كله والوقف
بمنزلة الوصية قال المصنف هذا الذى ذكره الخصاف من
الجواب فى المسئلة مخرج على مسئلة الوصية وهى منقولة

عن الاصحاب

عن الاصحاب ذكرها الكرمانى وغيره الا انه وجد فيها
رواية محفوظة عنهم وللقايل ان يفرق بين الوصية و
الوقف وذكر الفرق فى الاصل وحاصله انه ان كان الوقف
فى حالة المرض ينبغى ان يجعل بمنزلة الوصية وان كان فى
حالة الصحة ينبغى ان يجعل الوقف الثلث الذى ذكره كله
مسئلة وقف الحصة من غير تسمية مقدارها الذى ذكره المصنف
هنا من عبارة الخصاف تقدم فى مسئلة وقف المشاع
بعينه فلا نعيد مسئلة الراهن اذا وقف المرهون
ذكر الخصاف فى وقفه قال الراهن اذا وقف المرهون
ثم افتكه ولو بعد سنين فهو وقف وليس له ان يبطله
قبل فكاكه بل متى افتكه فهو وقف ولو اجر داره سنة
او اكثر ثم وقفها فالوقف جايز فاذا انقضت مدة الاجارة
كانت الدار وقفا قال المصنف ومقتضى هذا انه يبقى
موقوفا وان طالت المدة الى ان يفتكه واعلم ان هنا
سبعة مسائل الاولى لو مات الراهن ولم يفتكها هل
يبطل الوقف ام لا وهل يلزم الورثة بقضاء الدين من
التركة ام لا الثانية لو لم يمت لكنه امتنع من الايفاء
هل يبطل ام لا الثالثة لم يمتنع ولكنه معسر هل يبطل
ام لا وينظر قدرته ويسرته الرابعة لو امتنع من

الايفاء وهو قادر هل يبطل الحاكم الوقف ويبيعه
فى الدين ام يبيع عليه عروضه وعقاره ويسلم الوقف
الخامسة اذا طلب المرتهن من الحاكم فسخ الوقف بعد
تقدمه اليه بالتكاكر ولم يفتكه هل يجيبه ويفسخ ام لا
السادسة اذا اراد الواقف ان يفسخ بنفسه هل ينفسخ
بفسخه ام لا السابعة اذا مات معسرا وليس له شىء سوى
الرهن الذى وقفه هل يبيعه الحاكم فى الدين ام لا قال
المصنف اعلم ان الكلام فى هذه المسائل يستدعى ذكر
مقدمة وهى تحرير الكلام على بيع المرهون ثم بعده نشرع
ان شاء الله فى رد الاجوبة عن هذه المسائل ونقل فى
بيع المرهون عبارة الذخيرة والظهيرية والهداية
وشرح الجامع والاسبيجابى والمحيط وقال فى اخره فتحرر
من هذا كله ان بيع المرهون موقوف على اجازة
المرتهن او قضاء الدين او الابراء وان الراهن لا
يملك فسخ البيع وكذلك المرتهن لا يملك فسخه فى الصحيح
من الرواية والوقف يعمل شبه كما يعمل فى البيع لمشابهته
به فجئنا الى الجواب عن المسائل اما الجواب عن الاولى
الظاهر انه لا يبطل الوقف لان التصرف صحيح لانه
صدر من اهله فى محله ويلزم المرتهن الورثة

باداء الدين

باداء الدين من التركة ولا يغنم من ذلك ما عنده من الرهن
واما الجواب عن الثانية الظاهر انه لا يبطل ولكن
للمرتهن ان يرفعه الى القاضى ويجبره بدينه حتى يوفيه
عن الدين واما الجواب عن الثالثة اعلم ان هذه
مسئلة مشكلة لم اقف عليها فى باب البيع ولكن
لقائل ان يقول يرفع المرتهن الامر الى القاضى فاذا
ثبت عنده انه معسر ليس له سوى الرهن الذى وقفه
وثبت الدين ايضا عنده انه معسر ليس له سوى الرهن
الذى وقفه وثبت الدين ايضا عنده والح المرتهن
فى الطلب ولم يمهله الى مدة ميسرة فان القاضى يجيبه
الى ذلك ويبطل الوقف ويبيع الرهن فى الدين لانه
ظهر ظلمه بمنع حقه بوقفه المرهون فينوب القاضى
منابه فى ايصال الحق الى مستحقه ولقائل اخر ان يعكس
هذا ويقول ينبغى ان لا يبطل الوقف انما صادف الرقبة
لا المالية وطول المصنف التعليل لكل من القائلين
والبحث فى هذا المحل وقال فى اخره لم يترجح عندى
شىء لا القول بالبطلان ولا عكسه واما الجواب
عن الرابعة ليس للحاكم ان يبيعه فى الدين فى هذه
الحالة على الاقوال كلها وانما الاولى ان يختار

قولهما في هذه المسئلة ويبيع عليه عروضه ان وفت
بالدين وان لم تف تكمل بالعقار نظرا للوقف
كل ذلك عند تعذر مطالبة المرتهن بطريقه وامتناع
المديون من الايفاء واما الجواب عن الخامسة
لا يجيبه القاضي الى ذلك ولا ينفسخ لان المرتهن
له حق المطالبة بدينه وليس له طلب ابطال عقد صحيح
لا ينافي حقه في الرهن وهذه الدعوى ليست صحيحة
لانه ان طلب التسليم فهو مناقض في دعواه لانه
متسلم بالاتفاق ما خرج من يده وان طلب البيع فليس
له ذلك لان حقه في الذمة فلم تصح الدعوى من جهته
فلا يسمع الحاكم منه وانما ادعى على الراهن الذي يسمع
دعواه ويجبره بطريقه واما الجواب عن السادسة
الظاهر انه لا ينفسخ بذلك قياسا على البيع فانه
قريب في الحكم وفي البيع لا يملك ذلك كما قدمناه
فكذا في الوقف واما الجواب عن السابعة الظاهر
ان للحاكم ان يبيعه في وفاء دين المرتهن لانه تعذر
افتكاكه واليس منه وحق المرتهن تعلق به بعد الموت
وصار كما اذا وقف ما يملكه في مرض موته وعليه
ديون مستغرقة فانه يبطل الوقف ويباع في الدين

وعلى

وقف بخزانة الدمنهوري بالازهر

وعلى هذا الوجه يتعين ان يحمل كلام الخصاف وغيره
من قولهم انه موقوف ان افتكها جاز ولو بعد سنين
وليس له ان يبطل الوقف قبل الافتكاك وما يتحقق الاياس
من الافتكاك الا في هذه الصورة اما في الصورة التي
ذكرناها اولا فامكان الافتكاك فيها موجود فلهذا
لم يجز ابطال الوقف وهنا جوزناه ثم رايت بعد ذلك
في متن البحر المحيط لو ان رجلا رهن ضيعة له من رجل
ثم انه وقفها وقفا صحيحا فان افتكها الراهن فالوقف
جائز نافذ وان لم يفتكها حتى مضت سنة او سنتان
لا يبطل الوقف حتى لو افتكها بعد ذلك كان وقفا
فان مات صاحب الضيعة في فضل الرهن قبل الافتكاك
ان كان له مال غير الضيعة ادى الدين من ماله وكانت
الضيعة وقفا وان لم يكن له مال غير هذه الضيعة
بيعت الضيعة في الدين ويبطل الوقف انتهى فانظر
الى صحة ما خرجناه في المسئلة كيف وافق المنقول
فعلمنا ان ما دام الواقف حيا لا يبطل الوقف
سواء كان موسرا او معسرا للمعنى الذي ذكرناه
مسئلة هل يدخل البنات اذا قال ارضي صدقة موقوفة على بني
وله بنون وبنات قال المصنف بعد ان نقل عبارة

الاصحاب فتحرر من هذا ان في المسئلة خلافا بين ابي حنيفة
وصاحبيه فعند ابي حنيفة قوله الاخوان البنات لا يدخلون
في لفظ البنين وفي قوله الاول وهو قولهما يدخلون
هذا اذا كان الايصاء لبني اب من الناس رجل يعرف
اما اذا كان ابا قبيلة او فخذ كبني تميم فانه لا خلاف في
دخول البنات حتى لو لم يكن له بنون وله بنات فقط
فانهن يدخلن وحدهن كما ذكره القدوري على ما نقله
المصنف عنه في الاصل وبهذا تبين خطاء من فرق
بين الروايتين وقال ما روي في دخول اولاد البنات
محمول على ما اذا كان خلافا ابا قبيلة كبني تميم لان تلك
لا خلاف فيها انما الخلاف فيما اذا كان رجلا معروفا
من الناس ليس ابا قبيلة والظاهر ان الصحيح قولهما
اما لكون القدوري اخذ وجهه وهذا امارة الترجيح
على العرف الشائع بين الاصحاب واما لان اهل الاصول
جعلوه اصلا وفرعوا عليه كما نقله المصنف عن المنار
وهو دليل لصحته ايضا هذا من حيث الكلام على
اصطلاح الاصحاب في الترجيح واما من حيث الدليل
فهو ايضا قوي فذكر وجه قوته في الاصل وقال
وجمعت هذا وما يناسبه في بيت وهو بنو اولاد

اقارب اخوة وابا قل قد شارك الذكر الانثى في مسئلة
الاولاد والاقارب والاخوة ظاهر واما مسئلة
الابا فهي ان اهل الحصن اذا قالوا امنونا على ابائنا
يدخل الامهات وقولنا قد شارك الذكر الانثى معناه
ان الذكر لا يختص به بل يشارك الانثى وهي فائدة جليلة
ولم ار احدا سبقني الى هذا اولا مرية **مسئلة وقف الفضولي**
ذكر الخصاف قلت فان قال قد جعلت ارض فلان
صدقة موقوفة لله ابدا على فقراء المسلمين فبلغ صاحب
الارض ذلك واجازه ما فعله فلان قال تكون الارض
وقفا من قبل مالكها واليه ولايتها انتهى وهذا ابتنا
على ذلك الاصل المعروف وهو ان الاجازة اللاحقة
كالوكالة السابقة **مسئلة اشتباه مصارف الوقف بحكم ضياع كتابته**
ذكر في الذخيرة قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور
اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف الى مستحقيه قال
ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان
قوامه كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فيبنى على ذلك
لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط
الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك
انتهى قال المصنف وهذا ظاهر موافق للقواعد والمرام

بشيخ الاسلام والله اعلم جواهر زاده مسئلة الاولى اذا
وقف وقفا وعليه ديون قصدا منه للمماطلة
ذكر في الذخيرة رجل عليه ديون وله ضيعة تساوي عشرة
الف درهم فوقفها وشرط غلاتها لنفسه قصدا منه للمماطلة
وشهد الشهود على افلاسه جاز الوقف وجازت الشهادة
واما جواز الوقف فلمصادفته ملكه وجواز الوقف
مع هذا الشرط قول ابي يوسف على ما مر واما جواز الشهادة
فلانها صدق لان الرقبة خرجت عن ملكه فان فضل
شيء من قوته من هذه الغلات فللغرماء ان ياخذوا
لان الغلات بقيت على ملكه قال المصنف قوله وجوز
هذا مع هذا الشرط قول ابي يوسف معناه شرط جعل
الغلة لنفسه لا قوله قصدا منه للمماطلة لانها لا تختص
بابي يوسف بل لو وقف على جهة اخرى غير نفسه قصدا منه
للمماطلة صح عند الكل مسئلة المسجد اذا احتاج الى النفقة
هل يجوز ان يوجر منه ما ينفق عليه ام لا وكذا اذا اراد قيم
المسجد ان يبني في حده او في فنائه حوانيت للمسجد
هل يجوز ام لا ذكر في الذخيرة قال وفي واقعات
الناطفي رجل جعل فرسا حبيسا في سبيل الله فليس
للامام ان يواجره لانه اعد للاعراض فان احتاج الى
النفقة يوجر بقدر نفقته قال الناطفي هذه المسئلة دليل
على ان المسجد اذا احتاج الى النفقة يواجر قطعة منه بقدر
ما ينفق عليه فيه ايضا واما المسئلة الثانية فذكرها
في الذخيرة ايضا وجعل الجواب فيها ايضا انه لا يجوز
له قال المصنف فالناطفي ذكر مسئلة الفرس لانه
ظفر بالرواية وبعضهم لم يفرق بينهما وفرق بينهما
بفرق بين في الاصل مسئلة متولي الوقف اذا قبض غلة
الوقف ومات مجهلا قال قاضيخان في الفتاوى متولي
المسجد اذا اخذ من غلات المسجد ومات من غير
بيان لا يكون ضامنا قال وذكر الناطفي ان الامانات
تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث مسائل
احدها هذه والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو
وغنموا واودع لا ضمان عليه والثالثة القاضي
اذا اخذ مال اليتيم واودع غيره ثم مات ولم يبين
حال من اودع لا ضمان عليه انتهى وذكر في التجنيس
والمزيد لصاحب الهداية الامانات تنقلب مضمونة
بالموت عن تجهيل الا في ثلاث مسائل احدها مسئلة
الوقف والثانية مسئلة السلطان والثالثة احد المتفاوضين
اذا مات ولم يبين حال المال الذي كان في يده لم يضمن

نصيب شريكه هذه عبارته ولم يذكر مسئلة القاضي قال
المصنف والجمع بينهما صعب وقد ذكرناه في كتابنا
الاختلافات فمسئلة الوقف توافقوا فيها في عدم التضمين
لكن الذي اقوله انه ينبغي ان يكون التفصيل فيها انه
ان حصل طلب المستحقين منه المال واخر ثم مات مجهلا
انه يضمن وان لم يحصل منهم طلب ومات مجهلا فينبغي
ان يقال ايضا ان كان محمودا بين الناس معروفا
بالديانة والامانة لا ضمان عليه وان لم يكن كذلك و
مضى زمن والمال في يده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك
مانع شرعي انه يضمن انتهى كلام المصنف قلت
نقل المصنف في شرح منظومته في كتاب المضاربة عن
البدايع ما صورته لو مات المضارب ولم يوجد مال
المضاربة فيما خلف المضارب فانه يعود دينا فيما
خلف المضارب وكذا المودع والمستعير وكل من كان
المال في يده امانة اذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة
بعينها فانه يكون عليه دينا في تركته لانه صار بالتجهيل
مستهلكا للامانة ولا تصدق ورثته على الهلاك
والتسليم الى رب المال ولو عين الميت المال في حال
الحياة او علم ذلك تكون تلك الامانة في يد وصيه

او في يد

او في يد وارثه كما كانت في يده ويصدقون على الهلاك
والدفع الى صاحبه كما يصدق الميت في حياته انتهى وهو
مشكل مخالف لما نقلنا هنا مسئلة وقف المحجور عليه لسفه
او دين قال الخصاف قلت فما تقول في رجل حجر عليه
القاضي لسفه او لدين عليه فوقف ارضا له هل يجوز وقفه
قال لا يجوز وعلله وفي فتاوى ابي الليث سئل ابو بكر
عن وقف المحجور قال باطل الا ان ياذن له القاضي و
قال ابو القاسم لا يجوز وان اذن له القاضي قال المصنف
هذا الذي قاله الخصاف وابو القاسم حسن على قولهما
فاما ما قاله ابو بكر ففيه نظر ثم اني وقفت على كتاب
ثابت على قاضي القضاة حسام الدين الرازي الحنفي
وثبت فيه الملك والحيازة وحكم بصحة الوقف المذكور
ولو كان الواقف محجورا عليه لسفه مع العلم بالخلاف
ونفذ وهو غريب لم اقف عليه لغيره مخالف لما نقلنا
عن الخصاف وابي القاسم ولكن الكلام على هذا الحكم
يفتقر الى تحرير مسئلة الحجر للسفه وهل الحجر من القاضي
حكم برفع الخلاف ام لا واذا تقرر هذا فالكلام
حينئذ في حكم حسام الدين المذكور في موضعين في
جواز ما فعله وانه اخذ بقول الامام وانه حكم

مركب من مذهبين وفي بيان عدم جواز التعرض
اليه بنقض او غيره فاما الكلام على مسئلة الحجر وانه ليس
بحكم رافع للخلاف قال في الهداية واذا حجر القاضي عليه
ثم رفع الى قاض اخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه
فتوى وليس بقضاء الا ترى انه لم يوجد المقضي له والمقضي
عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من
القضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى
غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض اخر نفذ ابطاله
لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك واما الكلام
على حكم قاضي القضاة حسام الدين وبيان ماخذه فقوله
انه اخذ بقول الامام وتقرر ان الحجر من القاضي ليس بحكم
يرفع الخلاف وما ذكره الخصاف وابو الليث فهو مذهبهما
لا مذهبه فان قلت كيف يجوز الحكم بصحة هذا الوقف
وابو حنيفة لا يراه فصارت القضية حينئذ مركبة من مذهبين
مذهب ابي حنيفة وابي يوسف وان الوقف صحيح عند ابي يوسف
والحكم بنفاذ تصرف المحجور غير صحيح عنده وعند ابي حنيفة
عكسه قال المصنف هذا اشكل في القضية ولكن رايت في
منية المفتي في مثل هذه الواقعة لو قضى القاضي بشهادة
الفساق على غائب او بشهادة رجل وامراتين في النكاح

على غائب فانه ينفذ وان كان ممن يجوز القضاء على الغائب
يقول ليس للفاسق شهادة ولا للنساء في باب النكاح
انتهى فقد جعل الحكم وان كان مركبا من مذهبين جائزا
فكذا نقول في هذه المسئلة واما بيان انه لا يجوز النقض
اليه فلانه حكم في موضع الاجتهاد غير مخالف للكتاب
والسنة والاجماع ولان نفس القضاء مختلف فيه وقد
نفذ فلا يجوز نقضه قال المصنف ولاح لي من كلام
صاحب الهداية فائدة طلبت غير مرة من الكتب و
بحث فيها الفضلاء واختلفوا فيها وهي ان القاضي
اذا اذن في بيع عقار اليتيم لوفاء الدين او عند الحاجة
او في الشراء لجهة وصيه فباع المأذون له بهذه الاذن
واشترى ثم الابتياع الى هذا القاضي الاذن هل
يجوز له ان يثبته ويحكم به وان كان انما حصل باذنه
وفعل القضاة على هذا والى يومنا هذا ام لا يجوز لكونه
مثبتا لفعله فرأيت في كلام صاحب الهداية ما يدل
على الجواز وبين ذلك في الاصل مسئلة عدم دخول اولاد
البنات في لفظ الاولاد والذرية والال والجنس
والاهل قال المصنف بعد ان نقل عبارة المحيط و
الذخيرة والخصاف وهلال وابن مازه وخزانة

والنسل والعقب صح

الاكل وقاضيخان وفتاوى حسام الشهيد وواقعات
الحاكم الشهيد ومنية المفتي والتجنيس والمزيد وروضة
الناطفي وشرح مختصر الكرخي للقدوري والتجريد وشرح
الجامع الكبير وعمدة الفتاوى قلت فتحرر لنا من
هذا كله ان اولاد البنات هل يدخلون في لفظ الاولاد
واولاد الاولاد ام لا ففي رواية الخصاف وهلال
يدخلون وفي ظاهر الرواية لا يدخلون وعليه الفتوى
وكذا هل يدخلون في الوقف على الذرية ام لا ففي
رواية يدخلون وفي رواية لا يدخلون وكذا في لفظ
النسل والعقب هل يدخلون فيه ام لا فذكر في المحيط
ان هلال ذكر انهم لا يدخلون وفي وقف الخصاف
انهم يدخلون وفي وقف ابن مازه عن هلال
انهم لا يدخلون وفي فتاوى قاضيخان ان في اولاد
البنات روايتين وفي الروضة للناطفي في النسل
لا يكون من ولد الابن دون ولد الابنة وفي تتمة
الفتاوى ان فيه روايتين عن اصحابنا وكذا في
لفظ العقب هل يدخلون فيه ام لا قال الخصاف
العقب اولاد الذكور دون اولاد الاناث وفي
التجريد الكرماني كذا لفظ الآل والجنس واهل

البيت الحكم فيهم واحد ولا يدخل فيه اولاد البنات
في ذلك ونظمت ذلك في بيتين واثبتهما في كتاب
الملقب بالفوائد آل واهل واولاد كذا عقب نسل
وجنس كذا ذرية حصرها فلا دخول لاولاد البنات
فقل فيها ذكرت وفقهم الذي ذكروا وقد رايت بعض
الناس يقول انه اذا قال على اولادي واولاد اولادي
واولاد اولاد اولادي ان اولاد البنات يدخلون
حينئذ من غير ان يقول في المسئلة روايتان و
ليس الامر كذلك فان تعليل الاصحاب يرد ذلك
فلو ذكر عشرة بطون على ظاهر الرواية فانهم
في تعليلهم حيث جعلوا المانع من دخولهم كونهم
ليسوا منسوبين الى ابائهم دون امهاتهم فعلى
هذا لو ذكر عشرة بطون واكثر لا يدخلون على
ظاهر الرواية للمعنى الذي ذكرناه وقد صرح صاحب
الهداية في التجنيس ان الفتوى على ظاهر الرواية
انهم لا يدخلون مسئلة الاجارة في الوقف هل
تنفسخ ام لا قال المصنف بعد ان نقل عبارة فتحرر لنا
من هذا ما حاصله ان الاجارة في الوقف لا تنفسخ
بمجرد زيادة من جانب الاجرة ما لم يتبين ان الزياد

اجر المثل في الاجور بعد العقد وسواء كان ما زاده
ثلث الاجرة او ربعها او اقل او اكثر ثم من الاصحاب من
اعتبر اجر المثل وقت عقد الاجارة ولم يعرج على ازدياد
اجر المثل بعد العقد وسواء حصلت مزايدة مبتدئة
الى ان اجر المثل يزداد ام لا وهم صاحب المحيط والصدر
والحسام الشهيد في واقعاته وصاحب الفتاوى
البديعة وغيرهم وهي رواية فتاوى سمرقند ومنهم
من قال انا اذا ازداد اجر المثل بعد العقد كان للمتولي
ان يفسخ العقد ويحتاج الى تجديد العقد ثانيا وخرج
الامام برهان الدين ابو المعالي فيما نقله المصنف
عنه في الاصل يفتي بان له ان يفسخ العقد وما لم
يفسخ يجب المسمى لكن شرط في الفسخ ان تكون الزيادة
معتبرة عند الكل اما لو جاء واحد وزاد في اجرتها
لم يلتفت اليه لاحتمال انه متعنت فيها كما في وصي
اليتيم اذا باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر
مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصرة ان اخبره
اثنان من اهل البصرة والامانة انه باع بقيمته وان
قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان
كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل

لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل
البصرة والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يوجد
بقولهما هذا قول محمد اما على قولهما فقول الواحد يكفي
كما في التتمة وشرطوا ايضا في الفسخ ان تكون الارض
بحال يمكن فسخها اما اذا كانت ~~تكون الارض~~ بحال
لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد
بعد فالى وقت زيادته يجب المسمى بقدره و
بعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر المثل فان قيل هذا
مسلم اذا كانت الاجارة الاولى وقعت باجر المثل و
ثبت ذلك عند الحاكم اما اذا حصلت اجارة اما من عامل
الوقف او جابيها او ناظره ولم يشهد الشهود فيها بان
الاجرة اجرة المثل وقت العقد فاذا جاء من يزيد في
الاجرة اما عقيب العقد او بعده ولم يظهر للحاكم انه
متعنت لم تقبل هذه الزيادة نظرا للوقف وبما تبين
بذلك ان الاجارة الاولى كانت بدون اجر المثل قال
المصنف الاجارة الاولى اذا كانت صحيحة عارية عن
شرط يفسدها لم يظهر ان زيادة من يزيد ما لم يتبين ان
اجر المثل زاد بعد العقد وما ذكرت من كون اجر
المثل مسكوتا عنه ولم يشهد به الشهود وقت العقد

فلا يضرها ايضا لان الذى يشترط لصحة الاجارة
فى الوقف هى الشروط التى تشترط فى الملك لكن يزيد
عليها بان تكون الاجرة فيه اجرة المثل وقت العقد
فاذا سكتوا عن ذلك فالاصل الصحة الان يتبين عن
جاء بزيادة الان ان الاجارة الاولى وقعت بدون
اجر مثلها اذ ذاك اكثر مما وجدت به فاذا تبين ذلك
انفسخت الاجارة الاولى لكونها حصلت بدون
اجر المثل لا بالزيادة فاما اعتبار ما زاد فيحتاج الى
شرط اخر وهو ان يتبين ان اجر المثل قد زاد بعد
العقد مطلقا من غير ان يشترط عليه ان ما زاده هو
اجر المثل فاذا تبين ذلك الناس الان تسمع الزيادة
ثم هذه الزيادة لا تخلوا اما ان تكون اجر المثل او اقل
او اكثر فان كانت مقدار اجر المثل ساغ ايجار الوقف
منه بهذه الزيادة وان كانت اقل لا يواجر الوقف
منه بها فقط بل بتمام اجر المثل ان اختار وان كانت
اكثر من اجر المثل فيجوز ايضا بقى لنا ان الذى يفسخ
هذا العقد من هو فظاهر كلامهم ان المتولى للوقف
هو الذى يفسخ لا غيره فيكون العمل فيه حينئذ الى
المتولى برفع الامر الى القاضى ويأتى بالرجل الذى

جاو

جاو دفع الزيادة وثبت عند القاضى ان هذا القدر
الذى زاده هو اجر مثل هذا المكان فى هذا الوقت عند
كل الناس دون الذى دفعه وحده فاذا تكمل ذلك
بقول المتولى فسخت هذا العقد كل ذلك بحضور المستاجر
الاول فاذا فسخ سأل من القاضى امضاء ذلك الفسخ
ويحكم به مع العلم بالخلاف حتى يرفع اختلاف العلماء
فى المسئلة كما قلنا فى امضاء الفسخ بموت احد المتعاقدين
فى الاجارة اذا كان لنفسه لان القاضى هو الذى
يبتدى بالفسخ من اين يفسخ المتولى اللهم اذا امتنع
ناظر الوقف عن ذلك فحينئذ للقاضى ان يبتدى بالفسخ
ويحكم به قال المصنف فهذا خلاصة ما ظهر لى من كلام
الاصحاب مسئلة غلة الوقف واذا هل يكون على حكم البسط
على اعتبار الادراك اعنى ان الذى ادركت فى زمانه
يختص بها دون من كان قبله من المستحقين ام لا
ويتضمن ايضا مسئلة اوقاف المدارس وهل يكون
حكمها حكم غلة الوقف على الاولاد والاقارب
ام [illegible] يفترق الحكم بينهما ذكر هلال فى وقفه ارايت
رجلا قال ارضى هذه صدقة موقوفة على ولدى
وعلى من يحدث لى من الولد فاذا انقرضوا فعلى

الفقراء والمساكين قال هذا جائز قلت فلم يحدث
له ولد وجاءت الغلة ايعطي هؤلاء الولد القيام
الغلة قال نعم اعطيهم الغلة ولا احبس لمن يحدث لهم
الولد شيئا وانا انظر الى عددهم يوم تاتي الغلة الا ترى
رجلا قال قد وقفت ارضي هذه على قرابتي فاذا انقرضوا
جميعا فعلى الفقراء والمساكين اني انما انظر الى عددهم
يوم تاتي الغلة ولا اعطي من يحدث من القرابة من
الغلات الماضية شيئا واعطيهم من الغلات الحادثة
وانا انظر الى عددهم يوم تاتي الغلة وكذلك الباب
الاول لا يكون لمن يحدث من الولد وانا انظر الى
مجيء الغلة فمن كان منهم موجودا يوم تاتي الغلة فقد
وجبت له الغلة ولا التفت الى من مات منهم قبل ذلك
قلت ارايت ان مات منهم احد بعد مجيء الغلة
قال حصته ميراث الى ورثته على كتاب الله تعالى لانه
مال ملكه قبل ان يموت ونقل المصنف عبارته الى
اخرها وكذلك نقل عبارة الذخيرة والخصاف و
فتاوى قاضيخان وخزانة الاكمل وغير ذلك و
قال في اخر اعلم ان عبارات الاصحاب قد اختلفت
في هذه المسألة فلا بد ان ينظر في ذلك ويجتهد

في التوفيق

في التوفيق ان امكن وفيما لا يمكن نطلب الترجيح وذكر
الاختلاف ووفق بين العبارات وقال في اخره و
الحاصل ان في ذلك اختلاف المشايخ والاوفق ان يكون
العمل والفتوى على ما قال هلال وصاحب الهداية من
اعتبار وقت الخروج لا الادراك لانه اقرب الى اقاويل
الاصحاب والقواعد المذهبية وهو اعدل لمن غيره بقي
لنا هل المراد من قوله يوم تاتي الغلة ومجيء الغلة ومتى
ادرك الغلة هو صيرورة القمح والشعير والحبوب
قوتا متكامل الانتفاع به ام نحو من ظهور ذلك من الارض
والثمار من الغصون من غير ان يظهر فيه حب اصلا
ام نحو التوسط فيما بين ذلك وهو صيرورة الزرع
ملبنا والثمار عاقدة قبل ادراكها نقل صاحب المحيط
عن هلال في معرفة اليوم الذي صار للغلة قيمة فعلى
هذا يحمل كلام هلال من يوم تجيء ويوم تاتي على ان المراد
منه ظهور الزرع من الارض والزهر من الغصون
لان له قيمة في الجملة كما قالوا في جواز بيع ما لم يبد صلاحه
واعتبروا مطلق الانتفاع فكذا هنا وايضا ان حقيقة
الطلوع بروز الزرع وخروجه من الارض وذلك
الطالع هو غلة لانه وان كثروا ادركه ما يتغير عينه بل ينمو ويتزايد

فى نفسها فكان حقيقة لما يطلع من الارض اولا ولما يخرج
من الغصون وان قلنا المراد من قوله حين تطلع
الغلة القمح عينه والجواب او نفس الثمار المتكاملة و
انه على وجه المجاز فايضا هنا وذلك لان تسمية الشىء باسم ما يؤول
اليه يجوز قال الله تعالى انى ارانى اعصر خمرا وقال
تعالى انك ميت وانهم ميتون فهنا فتسمية الزرع قمحا
او حبوبا باعتبار ما يؤول اليه يجوز على وجه المجاز
واذا جاز فصار قوله يوم تطلع الغلة نفس ظهورها
من الارض والا فوقت الادراك ما يقال له طلوع
فيعتبر زمن الظهور حينئذ اما على اعتبار الحقيقة
بان نفس الزرع غلة واما على اعتبار المجاز فانه
غلة بما يؤول اليه واياما كان فيجب اعتبار زمن الظهور
من الارض لا وقت الادراك الا ترى ان اصحابنا
قالوا فيما اذا قال اقتديت بهذا الشيخ فاذا هو
شاب يصح ولو قال هذا الشاب فاذا هو شيخ لا
يجوز وعللوا بان الشيخ لم يمكن ان يعود شابا
واما الشاب فيصير شيخا فبهذا يجب ان يحمل كلام
الخصاف وغيره من قولهم حدوث الغلة او مجىء
الغلة او يوم تأتى الغلة او يوم تطلع الغلة على نفس

للخروج

للخروج من الارض والغصون فانه يسمى فى ذلك الوقت
غلة لا على خصوص الادراك او وقت الادراك وهذا من اهم
ما يجب على الفقيه الاعتناء به هذا فيما يتعلق فى الوقف على
الاولاد اما فى الاوقاف التى على الجهات كالمدارس والمساجد
والترب وما شابه كل ذلك فاعلم انه ذكر فى القنية للزاهدى
ما صورته اذا لم يدرس المدرس ولا يؤم الامام فى اكثر
السنة فللمتولى ان يعطى كل واحد ما شاء اذا كان الوقف
على من يدرس ويؤم ويؤذن ولا يعتبر وقت الخروج الغلة
وذكر بعده ناقلا عن من ام فى المسجد سنة فلما ادركت
غلة الوقف فيه مات فهى لورثته بخلاف رزق القاضى
ثم ذكر بعد هذا ناقلا عن طـ اخذ الامام الغلة وقت
الادراك ثم انتقل لا يرد منه حصة ما بقى من السنة كالقاضى
مات واخذ رزق السنة وهكذا الحكم فى طلبة العلم فى المدارس
يعنى اذا كان العطا مشاهرة فاخذ المتعلم وقت القسمة
ثم ترك المدرسة وذكر قبله ناقلا عن عل الاوقاف على الفقهاء
يجوز للاغنياء اذا فرغوا انفسهم للتفقه فانه كالفقير
وان لم يفرغ نفسه فان كان معينا جاز والا فلا وذكر
عن عبـ فى الوقف على الحنفيين المختلفين الى هذه
المدرسة لا بأس للغنى منهم ان يأخذ حتى يستوى فيه الغنى

والفقير وفي عبت للامام الفقير اخذ على الامامة فهذه
الفروع التي ذكرها صاحب القنية فيها ماهو صريح و
ذلك في ان المدرس والامام والمؤذن لا يعتبر في حقهم
وقت خروج الغلة وما ذاك الا ان هذه الوظايف فيها
شوب الاجارة وذلك لان المدرس يتردد الى مكان معين
ويقرا ويفيد الطلبة ويهدي ثواب قرايته الى الواقف و
كذلك الفقير والامام وهذا كله عمل ليس بواجب عليه
فعله فكان القدر الذي يتناوله من الوقف الذي هو
في مقابلة هذا العمل في معنى الاجرة الا ترى الى قوله انه
يجوز للغني منهم ان ياخذ ولو لم يكن في معنى الاجرة لما
جاز للغني الاخذ بحيث جوزوا على تلنا انه انما جاز لكونه
في مقابلة عمله فيجوز اخذه قياسا على الاستيجار على افعال
الطاعات على اختيار المتاخرين وعليه الفتوى واذا
كان كذلك فالمدرس اذا مات في اثناء السنة قبل مجي
الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد باشر مدة او
عزل ينبغي ان ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرته
والى مباشرة من جاء بعده ويبسط المعلوم على المدتين
وينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل والمتصل فيعطي
بحساب مدته ولا يعتبر في حقه ما قدمناه من اعتبار

زمن مجي

وقف بخزانة الدمنهوري بالازهر

زمن مجي الغلة سواء ادركها كما اعتبر في حق الاولاد و
في الوقف عليهم بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس و
الفقيه وصاحب وظيفة ما للمعنى الذي قدمناه وهذا
هو الاشبه بالفقه والاعدل قال المصنف وفي القنية
ما هو في الظاهر مخالف لما قررناه وهو الفرع الذي
في طك ولكن اذا تامل الفقيه في التامل انه لا مخالفة فيه وبين
المخالفة وكونه لا مخالفة في الاصل وقال لا اشكال ان الجامكية
ثبوت الصلة وثبوت الصدقة ولابد ان ننظر في ذلك
كله ونعمل في شايبة بحسبها من غير اخلال الاولى فاعملنا
شايبة الاجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابلها من
المعلوم واعملنا شايبة الصلة بالنظر الى ان المدرس لو
قبض معلومه ومات او عزل انه لا يسترد منه حصة
ما بقي من السنة واعملنا شايبة الصدقة في تصحيح اصل
الوقف فانه لا يصح على الاغنياء فحينئذ لا يعتبر نفس
الادراك هنا بالطريق الاولى وهل يعتبر بل يكون
على حكم المباشرة بالبسط لانه اعدل مسئلة اجارة الناظر
مدة زايدة على المدة المقررة في كتب الاصحاب
ولم يكن في شرط الواقف تقدير مدة الاجارة ولا انه
لا يستانف عقد ينقضي العقد الاول اعلم ان المتقدمين

من اصحابنا لم يقدروا لاجارة الوقف مدة بل جوزوا
اجارته مطلقا اى مدة كانت سواء كان الموقوف ضيعة
اوغيرها وظاهر كلام هلال والخصاف يدل عليه والمتاخرون
يفرضوا التقدير لكنهم اختلفوا فمنهم من قال لا يجوز
اكثر من سنة الامر عارض والقائل بهذا القول هو الشيخ
ابو القاسم البلخي والشيخ ابو حفص الكبير كان يجيز في
الضياع ثلث سنين ولا يجيز في غيرها اكثر من سنة واحدة
وقال الفقيه ابو الليث يجوز من سنة الى ثلاث سنين
وقال الشيخ ابو بكر البلخي والامام شيخ الاسلام ابو
الحسن السعدى انه لا يقال بفساد اجارة المتولى الوقف
طويلة لكن الحاكم ينظر ان كان فيه ضرر بالوقف ابطلها
وقال القاضي ابو على النسفي لا ينبغي للمتولى ان يوجر
اكثر من ثلث سنين ولو فعل جازت الاجارة وصحت
حكاه في الخلاصة عنه فاجتمع لنا من اقوال المتاخرين مع
اقوال المتقدمين على عدم اشتراط التقدير في مدة
الاجارة قول هولاء المشايخ الاعلام ركن الاسلام
ابو الحسن السعدى وكفى به موبدا وابى بكر البلخي الذى
غالب فتاوى ابى الليث اخذت عنه والقاضي ابو على
النسفي علامة وقته واما قول ابو الليث اخذت عنه

والقاضي

والقاضي هو مفارق ما قاله ابو حفص الكبير في انه سوى
بين الضياع والدور ولم ينصوا على ان الفتوى عليه
واما ما قاله الصدر الشهيد في واقعاته فهو ايضا لم يوافق
ابا حفص في الاطلاق فانه جعل الامر مختلف باختلاف
المواضع والزمان وقد نص على ان الفتوى عليه فوجب
ان يحمل اطلاق ابى حفص الكبير على ما ذكره الصدر الشهيد
لانا ان اجريناه على ظاهره لم يفصل بين موضع وموضع
وزمان وزمان يكون الجواب انه لا يجوز اجارة الوقف
في الضياع اكثر من ثلاث سنين ولا في غيره اكثر من
سنة في كل المواضع والازمنة وفيه مخالفة بينه وبين ما
قاله الصدر الشهيد وان حملناه على ما قاله الصدر الشهيد
لم يبق مخالفة وهو اولى فصار ما ذكره في المجمع وشرح المختار
ومن صرح بان الفتوى على انه في الضياع ثلث سنين
وفي غيرها سنة مقيد باختلاف الموضع والزمان لا
انه في كل الاماكن والازمنة فاذا كان الموقوف ضيعة و
هى في موضع لا يرغب في استيجارها ثلث سنين او في
زمان يخالف من اهله على الوقف فانه على ما قاله الصدر
الشهيد وحمل كلام ابى حفص على انه لا يوجر اكثر منها و
ان كان ضد ذلك فيجوز اكثر من ثلث سنين في الضياع

وغيرها على قول المتقدمين ومن تبعهم من المتأخرين
والعمل بقول المتقدمين واجب لوجوه ستة بينها المصنف
في الاصل وقال ولا شك ان لاجتماع الآراء قوة معتبرة
كما قال اصحابنا في حق الامام وابي يوسف ومحمد وانه اذا
كان الامام في طرف وهما في طرف انه يجوز للمفتي الاولى
ان يفتي بقول الامام واذا كان احدهما معه لا يجوز
له ان يفتي بخلافه فلحظوا ان للاجتماع قوة زائدة
فنحن اولى ان نعمل في هذا الضابط في حق اصحابه ولا يرد
علينا ما نقل ان الفتوى عليه كقول زفر في ان الوكيل
بالخصومة لا يكون وكيلا بالقبض والفتوى على قوله
لانا نقول هو قول عن الامام ايضا كما نقله ابو نصر
البغدادي في تاريخ ابي حنيفة واصحابه ونقل عن زفر انه
قال ما قلت بقول الا قال به ابو حنيفة ولذا اورده
في حق ابي يوسف ومحمد **فصل** اذا وجب للحال المصير
الى قول ابي حفص والصدر الشهيد وكان الزمان مما
يخاف به على الوقف اذا اوجر اكثر من المدة التي ذكرها
المتأخرون هل يقال ان الاجارة غير صحيحة في كل المدة
ام في الزائد على المقدر الظاهر انه انما يفسخ العقد في المدة
الزائدة على ثلاث سنين ان كان ضيعة او على سنة ان كان غيرها

وعلل

وعلل المصنف ذلك وبحث عنه في الاصل وقال في اخره وهذا
البحث ما سمعته ~~وقال الشيخ احمد~~ من احد وجاريت فيه اعيان
الفقهاء من المذهب فلم يحصل منهم تعرض لذلك ووقعت
هذه المسئلة في زمن قاضي القضاة صدر الدين سليمان
وحصل فيها اختلاف بين المشايخ في ذلك العصر ورأى
قاضي القضاة صدر الدين المشار اليه ان الفسخ يقع في المدة
الزائدة لا في مجموع مدة الاجارة وقال ايضا القاضي عماد
الدين ان حاله قاضي القضاة صدر الدين على كان [illegible]
يرى ذلك بقي لنا معرفة من يطلب هذا الفسخ الظاهر
ان ذلك لناظر الوقف ولا يمنع منه كونه هو الذي باشر
العقد ولا يكون تناقضا منه كما قال اصحابنا في الوصي
اذا باع مال الصغير ثم ادعى انه باع بغبن فاحش تسمع
دعواه وكذا متولي الوقف اذا باع غلة الوقف ثم
ادعى ذلك تسمع دعواه كذا في القنية ولا تصح من المستأجر
لانه لا يطلب بدعواه حقا منع منه اللهم الا ان يقال
تصح منه الدعوى اذا كان عجل الاجرة عن المدة الزائدة
ثم رفع ناظر الوقف الى القاضي وطلب منه الاجرة فحكم
ان الاجارة في المدة الزائدة مستحقة الفسخ لتعذر
المضي فيها كما قلنا في الدعوى في امضاء الفسخ في الاجارة

بالعذر اذا كانت من جهة المستاجر بهذا الطريق والحيلة
وهي ان ينصب القاضي شخصا فيدعي بالفسخ لا يجري هنا
الا اذا كان الوقف منجزا على الفقراء محضا لله تعالى فانه يملك
ذلك القاضي قياسا على بقية الحقوق المحضة لله تعالى مسئلة
رجل قال اشهدوا اني وقفت داري في محلة كذا ولم يحددها
هل يصح وهل تقبل هذه الشهادة ام لا اعلم ان هنا مسائل
لا تخرج عن صور سبعة الصورة الاولى حددها لهم وهم
ذاكرون للحدود عالمون بمحلها الثانية حددها ونسوا
الحدود الثالثة لم يحددها اصلا وهم لا يعرفونها الرابعة
لم يحددها وهم يعرفون حدودها الخامسة لم يحددها لكن وقفها
وهو والشهود فيها السادسة حددها وهم يعرفون
الحدود الا انهم لا يعرفون مكانها السابعة استغنوا عن ذكر
الحدود لشهرتها التي تغني عن التحديد وهذه الصور
كلها انما يحتاج اليها عند انكار الواقف او ورثته اما
اذا كان الواقف حيا معترفا فلا يحتاج اليها فان الواقف
قادر على التحديد وكذلك وارثه اما الصورة الاولى
فالوقف جائز والشهادة جائزة يجب العمل بها في وقتها
واما الصورة الثانية اتفق هلال والخصاف وبقيتهم
نقل المصنف عنه في الاصل ان الشهادة فيها باطلة وهنا

لا يجوز العمل بها

لا يجوز العمل بها لانها شهادة بالمجهول وهي لا تصح لا لان الوقف
ليس بصحيح في نفسه بل هو صحيح لكنه لم يكن ثبوته بالبينة
لما قلنا واما الصورة الثالثة فقال الخصاف فيها الوقف
باطل الا ان تكون مشهورة فان كانت كذلك قضيت
بانها وقف وقال فيها هلال الشهادة باطلة وكذلك
قال متن البحر المحيط ولا شك ان ما قال الخصاف يحتاج
الى تاويل ولا يجوز العمل بظاهره وذلك لان الوقف
لا يشترط لصحة التحديد في نفس الامر يصح بقول
الواقف وقفت داري واذا انكر وباعها اثم ولا يجوز
الحكم بابطال الوقف بمجرد قول الشهود لم يحدها
لنا فلم نعرفها ولا هي مشهورة ولا يجوز للمفتي ان
يفتي بهذه العبارة ولا يحكم ببطلان الوقف بمجرد
ذلك فانه خطاء والعبارة واجبة التاويل بمعنى
الشهادة باطلة كما قال غيره وللعقل بوجوه التاويل
وجوه بينها في الاصل فاذا وقعت هذه المسئلة
عند الحاكم الحنفي فجوابه فيها ان يقول للشهود اذهبوا
فان شهادتكم لا تفيد شيء ولا هي صحيحة ويقول
للواقف ان كان حيا او لورثته ان كان الامر كما ذكر
الشهود فلا يحل لك انكاره ولا يجوز لك بيعه ولا

اخراجه عن الوقفية فلا تعتمد على قول الشهود ان
شهادتكم لا تفيد شيئا والحذر كل الحذر من ان يقع
منه حكم ببطلان الوقف مستندا الى عبارة الخصاف و
اما جواب المفتي فيها ان يكتب لا تصح هذه الشهادة
ولا يلزم من عدم صحتها بطلان الوقف ان يكن
حصل والله اعلم واما الصورة الرابعة قال هلال
فيها ان الشهادة باطلة وكذا قال لو لم يكن له البقعة
الا تلك الارض وجعل والمسئلة التي تقدمت سواء
وقاضيخان اتى بلفظ نعرف ايضا مكان نعرف
الحدود وهو مثله لانه يلزم من معرفة الحد معرفة
الحدود واجاب فيها بان الشهادة لا تقبل و
صاحب الذخيرة قال عن هلال ان القاضي لا يقبل
شهادتهم ونقل عن القاضي ابي زيد الشروطي
انه اول قول هلال انه محمول على انهما لم يبينا
للقاضي اما اذا بينا لم يعرف تقبل وكذا نقل صاحب
التحرير المحيط عن القاضي ابي زيد المذكور وحمل
كلام الخصاف فكانه هو الذي اجاب للقاضي
ابي زيد تاويل كلام هلال الى تاويل فان المسئلة
التي صورها هلال واجاب فيها هي اذا قالا لم نحدها

لنا ولكنا

لنا ولكنا نعرف الحدود غير المسئلة التي صورها الخصاف
وهي اذا شهدا انه اقر عندهما انه وقف ارضه وقفا
عليها او داره هذه ونحن نعرف جيرانه ونعرف حدودها
ولم يحدها لنا ولا شك ان هذه الصورة لا تشابه
الصورة التي ذكرها هلال اصلا بل الصورة التي
ذكرها هلال محتاجة الى تاويل وما ذاك الا ان الواقف
لم يحد الدار وقت الاشهاد وذكر مثلا محلتها ووقع
عند الشهود انها هي الدار التي يعرفونها ويعرفون
حدودها من غير ان يحدها ومن الجائز ان يكون
له دار اخرى في تلك المحلة سوى هذه فكانت معرفة
الشهود بناء على ظنهم وحسبهم لا على تحديد من الواقف
فلهذا لا تقبل شهادتهم واما الصورة التي ذكرها
الخصاف فليس فيها شيء من ذلك فانه قال وقفا
عليها او داره هذه واتى بالاشارة وكان الواقف
لما اشهدهم على الوقفية كانوا جميعا عند الدار عيانا
فامن حينئذ هذا الالتباس فلهذا قال الخصاف
امضي الشهادة واقضي بالدار والارض وقفا وهلال
يوافقه ايضا في هذه الصورة فانه نقلها ايضا في
وقفه فحينئذ الذي اوله القاضي ابو زيد ليس هو

موضع تاويل اما لولم يذكر الصورة الاخرى كان
يحسن ذلك وحاشى هلال ان ينسب اليه هذه
الغفلة التي لا يقع من احاد الفقها فكيف من هلال
فليف من هلال واما الصورة الخامسة فهي ظاهرة
والاجوبة فيها متفقة على الجواز ووجهها بين لانها
شهادة على ارض بعينها وعدم معرفتهم الحدود لا توقع
خللا في شهادتهم وقول الخصاف فيها واقول للشهود
سموا الحدود فاقضى باسمعوه ويجدون وفايدة
لاجل الحكم في الغيبة عن الدار والكتابة بالحكم حتى لو كان
الحاكم والشهود عند الدار فانه لا يحتاج الى التحديد و
يجوز له ان يقضي بوقفيتها من غير ذكر الحدود لان
صفة الحضرة لا يحتاج فيها الى تحديد في الغايب كما ان
القاضي لا يعلل في امر الغايب الا بعد ذكر اسمه واسم
ابيه وجده ولو كان حاضرا الزمه بالحق وان لم يعرف
اسمه اصلا فهذا معنى قول الخصاف واقول للشهود
حدودها لان شهادتهم الاولى غير معتبرة مطلقا
وانما صارت معتبرة بذكر الشهود واما الصورة
السادسة فالشهادة فيها جايزة ويكلف المدعي
بينة على التشخيص بانها هذه الارض وهي ظاهرة والاجوبة

فيها متفقة

فيها متفقة واما الصورة السابعة فهي معروفة مشهورة
ان المكان اذا كان مشهورا شهرة تغني عن التحديد
فوقفه مالكه او باعه وشهد وافيه بغصب او بنوع
من انواع الانتقالات وقالوا وشهرته تغني عن
تحديده ولم يحددوه ففي المسئلة خلاف بين الامام
الاعظم وصاحبيه فعندهما يكتفى به وعنده لا يكتفى بذلك
بل لابد من التحديد قال في الهداية وشرح المجمع وهو
الصحيح فحينئذ الجواب الذي قاله الخصاف متجه على
قولهما اما الانز اختاره ولاجل الوقف لكونه قوية
لو حد الارض بحدين فالمشهور عن اصحابنا اذا
ذكر احدين متقابلين يقبل ولو حدها بثلث حدود
قبلت الشهادة عند علمائنا الثلاثة سئل الخصاف
فقيل اذا قلنا هذه الشهادة حكمنا بثلاث حدود
كيف نحكم بالحد الرابع قال اجعل الحد الرابع بازاء
الحد الثالث حتى ينتهي الى مبتدا الحد الاول اي
بازاء الحد الاول مسئلة اذا وقف ضيعة وقال
خلا ما فيها من مساجد ومقابر
فلم يحدد المستثنى هل يصح ام لا الذي يحكى من كلام
صاحب الفتاوى الظهيرية والقنية انه لابد من تحديد

المستثنى على هذا اتفقت اجوبة المشايخ وفي شرح ان
امكن معناه ان كان الذي الى جانب المسجد والمقابر
وامكن التحديد به بان يكون مثلا هناك حجر كبير
ثابت او جبل او صخرة عظيمة بحيث يقع به التمييز اما
اذا لم يكن هناك شيء ما يمكن ان يحصل به التمييز فلا يفتقر
الى التحديد فهذا هو المراد من قوله ان امكن لان المراد ان
كان البايع او المشتري او احد من اهل القرية لا يعرف حدود
المساجد والمقابر فيجعل الشهود هذا عذرا في عدم التحديد
ونظر من وقف عليه من الفقهاء الضعفاء ان هذا يؤخذ
من قوله ان امكن ويجاب يعتنا به بهذا فانه موضع
يقع فيه من لم يكن له قوة النظر والاستنباط ولا شك
ان تحديد المستثنى مما هو موافق للقواعد فان استثناء
المجهول لا يصح ولا يختص هذا بالبيع والوقف بل بالرهن
وبالاجارة وبكل ما يلحق بهذه الاحكام كالرهن والهبة
وما يشابهه فان العلة شاملة وهي الجهالة فالذي يجب
على القاضي انه اذا قدم اليه مثل هذا الكتاب فانه لا
يثبته حتى يتبين له ان ذلك مما لا يمكن تحديده ولا تسمع
شهادة على هذا فانها شهادة على النفي وليست من
الاحكام التي تقبل فيها بل طريقه ان يعلم ذلك بنفسه

هذا على

هذا على قول من قال ان امكن واما على قول البقية فلا
بينة اصلا ولو قيل انه ينبغي ان يحمل كلام من اطلق على
هذا التقييد لكان له وجه ونقل في الخلاصة عن السرخسي
انه كان يشترط في استثناء المساجد والمقابر والحياض
وطريق العامة ونحوها ان يذكر حدود هذه الاشياء
ومقاديرها طولا وعرضا وكان يرد المحاضر والسجلات
والصكوك التي فيها استثناء هذه الاشياء مطلقا من
غير بيان الحدود وقال السيد الامام ابو شجاع لا يشترط
ذكر الحدود لهذه الاشياء قال رحمه الله فبقي بهذا تسهيلا
على الناس انتهى وفي فتاوى ركن الاسلام السعدي
مثله ووقع بين قاضي القضاة تقي الدين السبكي الشافعي
وبين قاضي القضاة عز الدين ابن جماعة الشافعي في هذه
المسئلة كلام ومال السبكي الى الصحة من غير تحديد المستثنى
وابن جماعة الى عدم الصحة مسئلة اذا وقف على اولاده
واولاد اولاده ونسله وعقبه بطنا بعد بطن
هل يكون مترتبا ويكون بمنزلة ثم ام لا قال المصنف
وقعت هذه المسئلة في كتاب وقف المزرعة العصرونية
وصنفت فيها مصنفا سميته بايضاح الاسرار المختصة من
كتاب وقف المزرعة العصرونية ثم اني اخترت ان ابينه

في كتابي هذا واثبته في الاصل لكنه ذكر في اثناء الكلام في
مسئلة الشهادة على الشرط بالاستفاضة ما صورته
ولو كان على الاستفاضة فعندنا فيها خلاف ثم بعد ذلك
نقل عبارة الاصحاب ثم قال وتحريره ان العبارات
كلها متفقة على ان البطن الاول اولاد الصلب والبطن
الثاني اولاد اولاد الصلب والبطن الثالث اولاد اولاد
اولاد الصلب ولا شك في ان هذا عين الترتيب وعين
التشريك ومما يعضده تنصيص قاضيخان وصاحب
الخلاصة والفتاوى الظهيرية على ان قول الواقف بطنا
بعد بطن على ان ثم على اولاده ومثل قوله الاقرب
فالاقرب ولا خلاف في ان ثم ترتيب وكذا لفظ الاقرب
وقد الحقوا بطنا بعد بطن بها فدل انه للترتيب
لا للتشريك وهذا الترتيب يكون مجموع النظر
الاول لا انه ترتيب كل شخص بابيه خاصة بل بابيه
وعمه وعمته مثل ثم والاقرب يوضحه اذا كان اولاد الصلب
مثلا ثلاثة فات منهم شخص عن ولد لا ينتقل نصيبه
الى ولده بل ينتقل الى اخوته الباقين فاذا ماتا انتقل حينئذ
هذا منقول صحيحا في ثم واجاب المصنف عما نقله صاحب
القنية [illegible] عن علي [illegible] من كونه ينتقل نصيب الميت الى ولده

دون

دون من بقي من البطن الاول وقال الظاهر انه اختيار
بعض المشايخ وبين ذلك في الاصل مسئلة هل يجوز ان
يشتري من غلة اوقاف المسجد عقارا يوقف على المسجد ام لا
نقل في القنية عن علي اجتمع من مال المسجد شيء فليس للقيم
ان يشتري به دارا للوقف ولو فعل ووقف يكون وقفا
وبعضهم ث قال محمد ابن سلمة افتى بانه يجوز وهذا استحسان
والقياس ان لا يجوز وينبغي ان يشتري ويبيع بامر الحاكم
مح ويجوز شراء عمارة ارض او دار للمسجد اذا كانت
الرقبة وقفا ط اذا اشترى بمال المسجد دارا او حانوتا
ثم باعها جاز اذا كان له ولاية الشراء وفي التجارة بالحوانيت
الموقوفة اختلاف المشايخ وفي فتاوى قاضيخان المتولي
اذا اشترى من غلة المسجد حانوتا او دارا او [illegible]
مستغلا اخر جاز لان هذا من مصالح المسجد فان اراد
المتولي ان يبيع ما اشترى وباع اختلفوا فيه قال بعضهم
لا يجوز هذا البيع لان هذا صار من اوقاف المسجد وقال
بعضهم يجوز وهو الصحيح لان المشتري لم يذكر شيئا
من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى من جملة او
قاف المسجد مسئلة اذا اوصى ان يشترى من ريع داره
في كل شهر كذا من الخبز ويفرق على الفقراء

فهل يكون هذا اللفظ بمجرده وقفا للدار ام لا قال في الذخيرة اذا قال اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا ذلك على المساكين صارت الدار وقفا لان هذا اللفظ يؤدي الى معنى الوقف فصار كما لو قال وقفت داري هذه بعد موتي على المساكين ومثله في فتاوى قاضيخان والفتاوى الكبرى للخاصي قال المصنف ولا اعلم فيها خلافا بين الاصحاب

فصل وقف اهل الذمة

الاصل فيه ان ما كان عند المسلمين قربة وعند اهل الذمة قربة فاجتمع في ذلك الامران فالوقف جائز وما كان عند اهل الذمة قربة وليس هو قربة عند المسلمين او بالعكس فلم يجز الا اذا خص به قوما باعيانهم على ما ياتي وهم بمنزلة المسلمين فيما يشترطوا في اوقافهم اذا كان صحيحا من الزيادة والنقصان والاستثناء لانفسهم والبيع والاستبدال وغير ذلك وكذلك النساء منهم بمنزلة الرجال فلو وقف الذمي نصرانيا كان او يهوديا او مجوسيا ارضا له على ولده ونسله وجعل اخره ذلك للمساكين فهو جائز وهؤلاء المساكين من سماهم الواقف فان لم يسم فان المساكين فرق فيهم فهو جائز فان خص الواقف النصراني فقراء النصارى

او اليهود او المجوس جاز ويصرف من خصهم ولو خالف القيم فهو ضامن ولو جعل داره بيعة او كنيسة او بيت نار في حياته واخرجه عن ملكه فهو باطل وكذا اذا وقف ارضا له على بيعة او كنيسة او على اسراجها او على ما تحتاج اليه من المرمة والبناء او على الرهبان والقسيسين الذين فيها ولو قال على فقراء بيعة كذا فهو جائز وكذا لو جعل داره مسجدا للمسلمين وبناه كما تبنى المساجد واذن بالصلوة فيه فهو باطل وكذا اذا اوصى ان يحج عنه فلو اوصى الذمي ان يبني داره هذه مسجدا لقوم باعيانهم او لاهل محلة باعيانهم فهو جائز من قبل انها وصية لقوم باعيانهم كما اذا اوصى ان يدفع بيت ماله الى قوم باعيانهم يحجون به فالوصية لهم جائزة ويدفع ذلك اليهم ان شاءوا حجوا وان شاءوا لم يحجوا ولو وقف ارضه على بيعة كذا فان خربت هذه البيعة كانت الغلة في الفقراء والمساكين يجوز الوقف وتكون الغلة في الفقراء والمساكين ولا ينفق على البيعة منها شيء ولو قال تصرف الغلة في اكفان الموتى او في حفر القبور فهو جائز وتصرف الغلة في اكفان موتاهم وحفر القبور لفقرائهم ولو قال يفرق في فقراء جيراني ولجيرانه مسلمون ونصارى ومجوس وهو نصراني يفرق

على المسلمين وغيرهم ولو قال في ثمن زيت الاسراج في بيت
المقدس فهو جايز وكذا لو قال يشترى بها عبيد يعتقون
في كل سنة فهو جايز ولو وقف النصراني وقفا على ولده
وولد ولده الى اخره وشرط ان كل من اسلم من ولده وولد
ولده وانتقل من دين النصرانية الى غيرها فهو خارج من
هذه الصدقة فهو على ما شرط قلت استشكل المصنف هذا
في شرح منظومته وقال لم اقف على هذه المسئلة في غير وقف
الخصاف وينبغي ان لا يصح هذا الشرط اصلا ولا ينبغي لحنفي
ان يحكم به ويفتي به لما فيه من البشاعة والبعد عن القواعد
انتهى وقد استشكله ابن وهبان في شرح منظومته و
قال انه لا وجه له على قواعد ابي حنيفة وذكر ان المسئلة منقولة
في المحيط ايضا وبين النقل واطال الكلام في ذلك رجع فان
جحد الذمي الوقف فشهد عليه بذلك شاهدان يهوديان
او نصرانيان او مجوسيان فهي جايزة والكفر كله ملة واحدة
اذا كانوا عدولا في اديانهم فان شهد شاهدان على شهادة
شاهدين والكل من الذمة جايزة واذا كانوا عدولا وكذا لو
شهد عند القاضي مسلمان على شهادة نصرانيين على اقرار
الواقف بالوقفية فالشهادة جايزة ولو شهد ذميان على شهادة
مسلمين على اقرار الواقف بالوقف لا تقبل هذه الشهادة و

ان

ان اقرار الذمي ان الارض التي في يده وقفها مسلم على البيع
والكنايس او على شي من الوجوه التي لا يتقرب بها المسلمون
فاقراره بالوقف على هذه الاشياء لا يجوز وتكون الارض
لبيت مال المسلمين وان كان الاقرار في المرض الذي مات فيه
فان كانت تخرج من ثلث ماله فاقراره بما اقر من ذلك جايز
على ورثته وان كانت لا تخرج من ثلث ماله كان مقدار ثلث
ماله خارجا من هذه فيجوز اقراره في ذلك فيما يتقرب
به المسلمون الى الله تعالى ويبطل فيما لا يتقرب به الى الله فيكون لبيت
المال واقرار الذي وقفها ذمي يجوز اقراره فيما كان يجوز
وقفه فيها لو وقفها على ما فسرنا وشرحنا ويبطل اقراره فيما لا
يجوز وقفه فيها فتكون لبيت المال كل هذا في وقف الخصاف
قلت ولم يذكر المصنف وقف الحربي وذكره الخصاف
ايضا في وقفه قال واذا دخل الحربي دار الاسلام بامان
فاشترى ارضا فوقفها جاز ولو رجع الى دار الحرب او
مات لم يبطل وقفه ولو عاد الى الاسلام ودخل بامان
ثم اراد الرجوع في هذا الوقف ليس له ذلك انتهى تم الكتاب
بعون الله الملك الوهاب على يد افقر العباد الى عفو ربه
الجليل حسن بن معين القسطموني غفر الله له ولوالديه
ولمن احسن اليهما واليه ولجميع المسلمين امين يا معين بحرمة سيد المرسلين
١٠٢٦